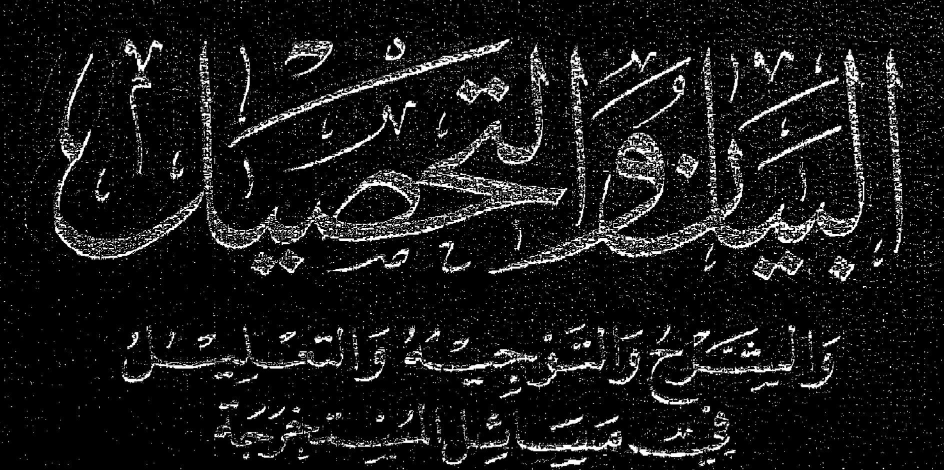


البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي

المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي

المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الدكتور محمد حجي — الأستاذ أحمد الشرقاوي إقبال

الجزء العاشر



دار الغرب الإسلامي





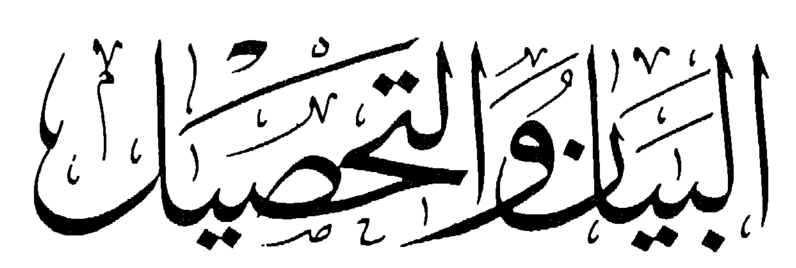


البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل
في مسائل المستخرجة

(١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم



والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي
المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي
المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الدكتور محمد حجي
الأستاذ أحمد الشرقاوي إقبال

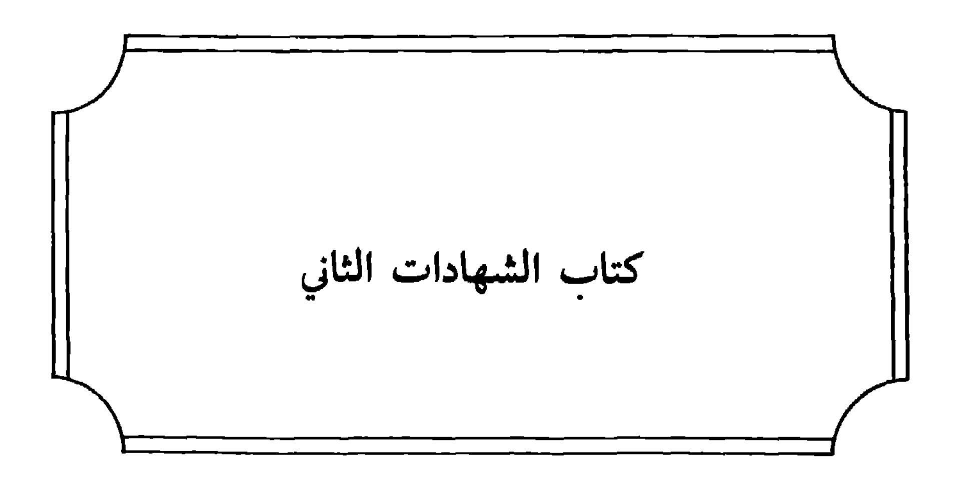
الجزء العاشر



الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

دار الغرب الإسلامي

ص.ب : 5787 - 113
بيروت - لبنان



كتاب الشهادات الثاني



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

قال: سألت ابن القاسم عن الرجلين شهدا على رجل بمائة دينار فحكم عليه بها القاضي وقبضت منه ثمّ رجع أحدهما فقال: وَهِمت أو قال: قد كان قبضها، فقال: إن قال كان قد قبضها ولكن وهمت فلا شيء عليه، ولا يرد القضاء، وإن قال إني شهدت بزور فعليه نصف الحق، قال ابن القاسم: وإنما يغرم الشاهد فيما تعمد إلا في الديات، قلت: ففي القتل إذا ادّعى الشهود الوهم أو الشبه أيكون ذلك على العاقلة؟ قال: لا يكون من ذلك على العاقلة شيء.

قال محمد بن رشد: قوله إنما يغرم الشاهد فيما تعمد إلا في الديات فإنه يغرم في العمد والخطإ لأنه استثناء منقطع، وتقديره على الاتصال وإنما يغرم الشاهد فيما تعمد ولا يغرم فيما لم يتعمّد إلا في الديات، وقوله: إنه لا يغرم فيما عدا الديات إلا أن يتعمد الشهادة بزور هو خلاف ظاهر ما في كتاب السرقة من المدونة لأن الظاهر من قول ابن القاسم فيه أن الشاهد يضمن ما أتلف بشهادته من المال ويكون في الديات الدية في ماله إذا رجع عن شهادته بعد الحكم، وإن زعم أنه شبه عليه ولم يتعمد الزور، وهو ظاهر ما مضى في أوّل رسم من سماع ابن القاسم ونص

ما حكاه ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن القاسم وأصبغ خلاف رواية عيسى هذه في الأموال وموافق لها في الحدود، وتفرقته في الأموال بين أن يتعمد الزور أو يشبه عليه هو قول ابن الماجشون، حكى ذلك ابن حبيب عنه وأنه قال وهو قول جميع أصحابنا المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم. وأما الديات ففيها أربعة أقوال: أحدها أن الدية في مال الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما بعد الحكم تعمدا الزور أو شبه عليهما، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وفي **الواضحة** وقول مطرف وأصبغ فيها، وظاهر ما في كتاب السرقة من **المدونة**؛ والثاني أنه إن تعمدا كان عليهما القصاص، وإن شبه عليهما كانت الدية في أموالهما، وهو قول ابن نافع وأشهب، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ والثالث أنهما إن تعمدا كانت الدية من أموالهما، وإن شبه عليهما كانت على عواقلهما، وهو قول أصبغ في سماعه من كتاب الديات؛ والرابع أنهما إن تعمدا كانت الدية في أموالهما، وإن شبه عليهما كان هَدَراً، وهو قول ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم، فيتحصل في التعمد قولان: أحدهما القصاص، والثاني الدية في المال، وفي التشبيه ثلاثة أقوال: أحدها أن الدية في المال، والثاني أنها على العاقلة، والثالث أنها هَدَرٌ. وإذا رجع أحد الشاهدين بعد الحكم فوجب عليه الغرم غرم نصف المال أو نصف الدية، فإن كان الشهود ثلاثة فرجع أحدهم لم يلزمه شيء، واختلف إن رجع بعد ذلك أحد فقيل يكون عليه وعلى الراجع قبله نصف المال، وهو قول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ، وقيل يكون عليهما ثلثا المال، وهو قول ابن وهب وأشهب، فإن رجعوا ثلاثتهم كان المال عليهم أثلاثاً. فلا خلاف إذا رجع الشهود كلهم في أن المال يكون عليهم على عددهم، ولا اختلاف أيضاً في أنه لا شيء على من رجع إذا بقي من الشهود شاهدان فأكثر، وإنما الاختلاف إذا كان الشهود أكثر من اثنين مثل أن يكونوا عشرة فيرجع منهم تسعة فقيل إنه يكون عليهم نصف المال، فإن رجع العاشر كان جميع المال على جميعهم بالسواء، وقيل بل يكون عليهم تسعة أعشاره، فإن رجع العاشر كان عليه العشر الباقي على

حسب ما ذكرناه، واختلف أيضاً فيما استحق بشاهد ويمين فرجع الشاهد بعد الحكم وأقر أنه شهد بزور فقيل عليه نصف الحق لأن اليمين مقام الشاهد الآخر، وهو قول ابن الماجشون، وقيل عليه جميع الحق، وهو قول ابن القاسم وابن وهب واختيار ابن حبيب. وإذا رجع الشاهد عن شهادته وكان قد شهد بزور ولم يشبه عليه فلا تجوز شهادته فيما يستقبل كان رجوعه قبل الحكم أو بعده، وأما إن كان شبه عليه ولم يتعمد الزور فلا ترد شهادته فيما يستقبل كان رجوعه قبل الحكم أو بعده، هذا قول ابن حبيب في **الواضحة**، وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وهو قول سحنون في سماع يحيى من هذا الكتاب، وظاهر ما في كتاب الأقضيّة من **المدونة** أن شهادته لا تجوز فيما يستقبل إذا كان رجوعه بعد الحكم وإن كان قد شبه عليه ولم يتعمد الزور، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجلين شهدا على رجل بالزنى، وقالا: معنا شاهدان آخران فلان وفلان وهما في البلد هل يمكنا. أن يأتيا بهما أم يحدّان إذا لم يأتوا جميعاً، قال: أرى أن يحدّا، وذلك أن قولهما إنا رأينا فلاناً يزني ومعنا فلان وفلان إنما يقولان سلوا فلاناً وفلاناً يصدقان ما قلنا فإن قالا نعم ثبتت شهادتهما، وإن قالا لا كانا قاذفين، فليس هذا وجه الشهادة إلا أن يأتوا جميعاً، وقد بلغني ذلك عن مالك.

قال القاضي: علّل ابن القاسم في هذه المسألة ضعف الشهادة وإيجاب الحد على الشاهدين بعلتين: إحداهما تفرق الشهود في الشهادة فقال: ليس وجه الشهادة إلا أن يأتوا جميعاً، والثانية قول الشاهدين اللذين شهدا معنا فلان وفلان لأنهما حصلا بقولهما هذا في معنى من قام على رجل بالزنى وشهد عليه به فلا يجزئه أن يأتي بثلاثة شهود سواه، ويحد إلا أن يأتي بأربعة شهداء، فكذلك هذان يحدان إن لم يأتيا على تصديق

شهادتهما عليه إلا بشاهدين. وقوله: فإن قالا نعم ثبتت شهادتهما وإن قالا لا كانا قاذفين هو من قول ابن القاسم على سبيل الإنكار بعد تمام ما حكى من معنى قولهما، كأنه قال أثبتت شهادتهما إذا قالا نعم وإلا كانا قاذفين هذا ما لا يصح، بل هما قاذفان على كل حال يحدّان. وقد قيل: إن الشهادة على الزنى جائزة وإن تفرق الشهود ولم يأتوا معاً، وعلى هذا القول يأتي ما وقع لابن القاسم في أول رسم المكاتب من سماع يحيى بعد هذا، وهو قول ابن الماجشون، واختلف أيضاً إن كان الشهود في الزنى هم القائمون على المشهود عليه به، فقال ابن القاسم في رسم أوصى من هذا السماع: إن شهادتهم لا تجوز، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن شهادتهم جائزة وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاؤوا أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريباً بعضهم من بعض، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يطلق امرأته ويشهد على ذلك رجلين فأمسك الشاهدان عن ذلك زماناً وكانا مسخوطين أو غير ذلك ثم أرادا أن يشهدا فقالا: إن أعلمنا الحاكم أنه طلق منذ كذا وكذا لم تقبل شهادتنا، ولكننا نثبت الشهادة عليه الساعة لأنا نشك أنه طلق البتة، قال: لا أرى أن يشهدا إلا على ما شهدا يسوقان ذلك على وجهه.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم خلاف ما في سماع سحنون ونوازله والذي يأتي على ما في سماع سحنون ونوازله وهو أصح القولين إن أثبتوا الشهادة عليه بالطلاق ولا يجبروا فيها بما يسقطها ويؤدي إلى إبطالها فيستباح بذلك وطء الحرام، ووجه القول الآخر أنه لا ينبغي للشاهد أن يقرّ الحكم بإعمال شهادة من لا تجوز شهادته، وهو ضعيف، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يشهد على الرجل فيقول المشهود عليه للحكم سله لي عن الوضوء والتيمم فهل يسأله؟ قال: لا وإنما هذا من كلام أهل الأهواء.

قال محمّد بن رشد: يريد سله عن الوضوء والتيمم والصلاة هل ذلك واجب أم لا؟ فهل ترى أن يسأل الشاهد عن ذلك إذ لا يقول إن ذلك غير واجب إلا أهل الأهواء، يريد المرجئة منهم، ولا يتهم من ظهر منه الخير والصلاح باعتقاد البدعة إلا أن يظهر منه ما يوجب اتهامه بذلك أو يذكر عنه أنه من أهل الأهواء في دينه مثل الإباضية والمرجئة فلا تقبل شهادته إذا توطأ الكلام عليه بذلك وإن لم يتحقق ذلك بشهادة العدول إلا أن تأتي منه توبة ونزوع ظاهر بيّن، حكى ذلك ابن حبيب في **الواضحة** وحكاه عن مطرف وابن القاسم وأصبغ، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يأتي مستفتياً في أمر ينوّى فيه ولو أقر بذلك عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتى أن لا شيء عليه. ومن كتاب كراء الدور والمزارع من سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال يحيى: وسألته عن المفتي يأتيه الرجل مستفتياً فيخبره أنه ابتلي بيمين يسأله عنها فيرى عليه حنثاً أو يسأله عن أمر ارتكب أو عامل فيه أحداً يجب عليه فيما ساق من قضيته التي زعم أنه صاحبها حق لبعض الناس ثمّ يناكر صاحبه فيستشهد صاحبه بالمفتي أيلزمه أن يشهد عليه أم لا؟ فقال: نعم، ذلك واجب عليه، قال يحيى: وقلت له وعلى من حضره حين سأل؟ قال: نعم إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يخفى عليهم منها ما إن

تركوه خافوا أن يكون في ذلك ما يفسد الشهادة، فربما سمع الرجل آخر كلام الرجل وفيه مقطع حق، ولو سمع الأول كان الأول يسقط الآخر فلا أرى لأحد أن يشهد عليه حتّى يسمع الكلام كله أو يستشهد على شيء بعينه فيقوم به.

قال القاضي: أما الذي استفتى العالم في أمر ينوّى فيه إذا أتى مستفتياً ولا ينوى إذا حضرته البينة فلا اختلاف في أنه لا يجوز له ولا لمن حضر استفتاءه إياه أن يشهد عليه أنه حلف بكذا، فإن شهدا عليه أو أحدهما باء بالإثم وكانا قد شهدا بزور إذا لم يؤديا الشهادة على وجهها بأن يقول العالم استفتاني فلان في كذا وكذا ويقول الذي حضر سمعت فلاناً يستفتي فلاناً في كذا وكذا فلا يقطع شهادتهما عليه على هذا الوجه ما يجب من تَنْوِيَتِهِ في يمينه، وأما الذي يستفتي العالم فيذكر له من أمره ما يوجب عليه طلاقاً أو عتاقاً أو حدّاً أو حقاً لأحد من الناس فقال في رواية يحيى: إن العالم يلزمه أن يشهد عليه بما أقر به عنده إذا دعي إلى الشهادة عليه، وكذلك من حضره إذا سمع القصة كلها واستوعبها ولم يفته منها ما يخشى أن يكون فيه إبطالاً للشهادة فليس رواية يحيى بخلاف لرواية عيسى لأنهما مسألتان: مسألة رواية عيسى لا يجوز له أن يشهد فيها باتفاق، ومسألة رواية يحيى يلزمه أن يشهد فيها، وكل من سمع القصة واستوعبها وذلك على مذهب ابن القاسم في **المدونة**، وأحد قولي مالك فيها لأن مالكاً لا يجيز في قوله الآخر للشاهد أن يشهد على الرجل بما سمع منه وإن استوعب كلامه حتى يشهده على نفسه، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وقوله وقول ابن أبي حازم [وقع](1) في **الثمانية**(2)، قال عبد المالك:

---

(١) إضافة من ق ٣.

(٢) **الثمانية** اسم كتاب لأبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى، يعرف عند الأندلسيين بابن تارك الفرس، محدث وفقيه ومشاور، توفي سنة ٢٥٨ هـ قال ابن فرحون في الديباج مُعرِّفاً بكتاب الثمانية ما نصه: «وله من أسئلة المدنيين ثمانية كتب تعرف بالثمانية مشهورة».

كان رجل من قريش صديقاً لي، وكانت بينه وبين وكيله محاسبة، وأجلسني مع رجل من أصحابنا لها ثم قال للوكيل: تكلم، فقال: قبضت منك كذا وكذا، ودفعت أيضاً كذا وكذا، فقال القرشي: ما دفعت إليّ شيئاً، ثم قام وقال لي ولصاحبي: اشهدا لي بما سمعتما منه، فإنه كان جحدني حقي، فقلت له: لا والله مالك عندنا شهادة ولا جلسنا لها ولا نشهدها، قال: فاذهب بنا إلى مالك، فإن أمرك أن تشهد فاشهد وإلا فدع، فقلت: لو أمرني أن أشهد ما شهدت لأني لم أقعد للشهادة، فقمت معه إلى مالك، فلقيني عبد العزيز بن أبي حازم فقال له: يا أبا تمام، إن عبد الملك يكره أن يشهد لي وقص عليه القصة، فقال: ليس لك عنده شهادة، ثم دخلنا على مالك فقص عليه القصة فقلت: أمتع الله بك يا أبا عبد الله، الأمر على ما ذكر، فقال لي: يا عبد الملك، لا تشهد له، قال أصبغ: قال ابن القاسم: قال مالك: لا يعجلا بالشهادة حتى يريا صاحبه فيعلماه [أنه][3] إن لم يفعل شهدا عليه، فإن أضرم[4] ولم ينصف شهدا عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى: قال ابن القاسم في رجلين قالا: سمعنا فلاناً يذكر أنه شاهد لفلان في كذا وكذا، وقد مات، أيشهدان على ذلك؟ قال: ما أحب أن يشهدا. قيل: فإن شهدا أتقبل شهادتهما؟ قال: لا.

قال محمّد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة، وهو أمر متفق عليه، لا اختلاف في أنه لا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة أحد بما سمع منه دون أن يشهده، وإنما اختلف إذا سمعه يشهد غيره على شهادته،

---

(٣) إضافة من ق ٣.

(٤) كذا بالأصل وفي ق ٣: (أصرم) بالصاد ولم نجد في المعاجم لإحدى اللفظتين معنى يتناسب مع السياق. ولعل الأصل «أَضَرَّ».

[فقيل إنه يجوز له أن يشهد على شهادته إذا سمعه يشهد على شهادته بها، وقيل: إنه لا يجوز أن يشهد على شهادته][٥] حتى يشهده هو، وقد مضى القول على هذا المعنى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال: إذا شهد رجلان على كتاب رجل جاز وحلف مع ذلك، وإن شهدا على كتاب اثنين جاز وكانا بمنزلة الشاهدين، قال: فإن شهد رجل على كتاب ذكر حق أنه كتاب الذي عليه الحق بيده حلف صاحب الحق مع ذلك، وإن شهد على ذلك اثنان جاز وسقطت اليمين عنه، كذلك قال مالك.

قال القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العرية

وسئل عن رجل شهد على رجل أنه صالح امرأته وشهد آخر أنه طلقها واحدة، قال: لا شهادة لهما لأن شهادتهما قد افترقت، وليس هذا مثل الذي يشهد عليه أنه طلق في رمضان ويشهد آخر أنه طلق في شوال لأن شهادة هؤلاء على الطلاق نفسه وشهادة هذين في أمرين مختلفين مثل أن يقول أحدهما إنه حلف بالطلاق إن دخل دار فلان، وشهد آخر أنه حلف بالطلاق ألا يكلم رجلاً فكلمه، فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا على أمرين مختلفين، قال:

---

(٥) ساقط من ق ٣.

ويحلف مع شهادة كل واحد منهما على تكذيبه. قال أصبغ عن ابن القاسم: وكذلك لو شهد شاهد أنه طلقها البتة وشهد آخر أنه صالحها، قال ابن القاسم: لا تجوز شهادتهما في ذلك كله ولا شَيْءٍ منه لأنه قد اختلف، وقال أصبغ مثله.

قال الإمام القاضي: هذه المسائل وما كان في معناها من الشهادة على الأقوال تنقسم على أربعة أقسام: قسم تلفق فيه الشهادة باتفاق، وهو أن يختلف اللفظ ويتفق المعنى، وقسم لا تلفق فيه الشهادة باتفاق، وهو أن يختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم، وقسم المشهور فيه [أن الشهادة][٦] تلفق، وقيل: إنها لا تلفق، وهو أن يتفق اللفظ والمعنى وتختلف الأيام والمجالس، وقسم المشهور فيه أن الشهادة لا تلفق، وقيل: إنها تلفق، وهو أن يختلف اللفظ والمعنى ويتفق ما يوجبه الحكم. فقوله في الرجلين يشهد أحدهما على رجل أنه صالح امرأته ويشهد الآخر أنه طلقها واحدة أنه لا شهادة لهما صحيح لا اختلاف فيه لأنه من القسم الذي يختلف فيه اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم، والحكم في ذلك أن يحلف على تكذيب كل واحد منهما، فإن نكل عن اليمين حبس حتى يحلف، وقيل تطلق عليه طلقة بائنة، وذلك على اختلاف قول مالك في **المدونة**. وقوله وليس هذا مثل الذي يشهد عليه أنه طلق في رمضان ويشهد هذا أنه طلق في شوال يريد أنه ليس مثله على المشهور من أن الشهادة تلفق في ذلك، إذ قد قيل إنها لا تلفق على ما ذكرناه، وهو قول ربيعة في كتاب الأيمان بالطلاق من **المدونة**، ويقوم ذلك من قول ابن القاسم في رسم حمل صبياً من سماع عيسى بعد هذا أنه إذا شهد عليه شاهدان أنه طلق في يوم كذا وشاهدان أنه طلق في كذا لزمته ثلاث تطليقات ولم ينوّ. وقوله: وشهادة هذين في أمرين مختلفين مثل أن يقول أحدهما إنه حلف بالطلاق إن دخل دار فلان وشهد

(٦) إضافة من ق ٣.

آخر أنه حلف بالطلاق أن لا يكلم فلاناً فكلمه إلى آخر قوله يريد أنه مثله على المشهور من أن الشهادة لا تلفق في ذلك، إذ قد قيل إنها تلفق على ما ذكرناه لأنه من القسم الذي يختلف فيه اللفظ والمعنى ويتفق ما يوجبه الحكم، فعلى القول المشهور إنها لا تلفق يحلف المشهود عليه مع شهادة كل واحد منهما على تكذيبه حسبما قاله فيكون عليه يمينان(٧) وقوله من رواية أصبغ عن ابن القاسم وكذلك لو شهد شاهد أنه طلقها البتة وشهد آخر أنه صالحها لم تجز شهادتهما يريد أيضاً على المشهور من أن الشهادة لا تلفق في ذلك، إذ قد قيل إنها تلفق على ما ذكرناه لأنها من القسم الذي يختلف فيه اللفظ والمعنى ويتفق ما يوجبه الحكم لأن شهادتهما متفقة على وجوب التفرقة بينهما فيفرق بينهما بشهادتهما على هذا القول، ويحلف على رواية أصبغ أنه صالحها وأنه ما طلقها، فإن نكل طلقت عليه بالبتات، وقيل يحبس حتى يحلف، فإن طال سجنه خلي سبيله ولم يكن عليه شيء، اختلف في ذلك قول مالك. ومثله مسألة سماع سحنون ومحمد بن خالد في الصبي يموت أبوه فيقوم له شاهد عدل أن أباه تصدق عليه بعبد وقبضه له، وشهد له شاهد آخر أنه نحله إياه لأن شهادتهما متفقة على وجوب العبد له مختلفة في اللفظ والمعنى، فيقضى له به دون يمين على القول بأن الشهادة تلفق، وهو قول ابن الماجشون على قياس قوله في سماع محمد ابن خالد في الشاهدين يشهدان لرجل بمائة دينار فيقول أحدهما هي من بيع ويقول الآخر هي من سلف أن الشهادة تامة لأنهما قد اجتمعا على إخراجها من يد المشهود عليه، ولا يقضى له به حتى يبلغ فيحلف مع أيِّ الشاهدين شاء على القول بأن الشهادة لا تلفق، وهو قول ابن القاسم في سماع محمد بن خالد، لأن معنى قوله فيه يحلف مع شاهده على الصدقة إنما هو إذا ادعى أن الشاهد على الصدقة هو المحق منهما مخافة أن يكون أبوه قد أشهد في صحته على اعتصاره، فإذا حلف على الصدقة بطل إشهاد أبيه به على الاعتصار، ومثله مسألة سماع أبي زيد وفي رسم القضاء المحض

(٧) في الأصل: (يمينين) ومثله في ق ٣ فكتبنا ما في ق ١.

من سماع أصبغ فيمن شهد عليه شاهد واحد أنه حلف على شيء أنه إن فعله فامرأته طالق وشهد آخر أنه إن فعله فإحدى[٨] امرأتيه طالق لأنها شهادة اختلف فيها المعنى واللفظ واتفق ما يوجبه الحكم، فقال ابن القاسم: إنه لا شهادة لهما على قياس القول بأن الشهادة لا تلفق، وقال أصبغ على قياس القول بالتلفيق إنهما يطلقان جميعاً إن أنكر كما لو أقر ولا نية له، وهو مذهب ابن الماجشون على ما وقع له في سماع محمد بن خالد. ومن هذا المعنى ما قال ابن سحنون عن أبيه إذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر قال هي جرحة لاجتماعهما على التجريح إنه رجل سوء، وقد قال أيضاً إنه لا يجرح حتى يجتمع رجلان على معنى واحد إما كذاب، وإما شارب خمرٍ، أوْ آكل حرام، ونحوه، والله الموفق.

ومن كتاب يوصي بمكاتبه

وسألته عن الأب يشهد على ابنه أو الابن يشهد على أبيه في حقوق أو طلاق أو عتاق. قال: أما شهادة الأب على ابنه فهي تجوز في جميع ما ذكرت إلا أن تكون عداوة تعلم، وشهادة الابن على أبيه جائزة في الحقوق والعتاق، وأما في الطلاق فإنه إن شهد على أمه أو على غير أمه إذا لم تكن أمه حية فهي جائزة إلا أن تكون عداوة تعلم، وإن شهد على غير أمه وأمه حية كانت تحته أو طلقها فلا تجوز شهادته عليه في طلاق التي تحته، قال سحنون: إذا شهد على أبيه أنه طلق أمه فإن كانت أمه مدعية للفراق طالبة له فلا تجوز شهادته، فإنْ كانت منكرة لذلك جاحدة

(٨) في الأصل: (أحد) مذكراً، ومثله في ق ٣. فأصلحناه على مقتضى العربية.

له جازت شهادته لأنه شهد عليهما جميعاً، وإذا كانت الأم طالبة لذلك لم تجز لأنه شاهد لأمه.

قلت: أرأيت إن شهد رجل على امرأة من نساء أبيه أنه طلقها وهي من ضرائر أمه هل تجوز شهادته؟ فقال: لا تجوز شهادته إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق فتجوز شهادته، قال أصبغ: شهادة الابن على أبيه بطلاق أمه جائزة إلا أن يكون بينهما عداوة أو يعلم أنها طالبة للفراق فلا تجوز شهادة الابن لها، فإن كانت عداوة الابن بينه وبينهما جميعاً سقطت عنهما بالعداوة كالأجنبيين، وقد قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوّاً لَّكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ ﴾[٩].

قال القاضي: لا اختلاف في جواز شهادة الأب على ابنه والابن على أبيه في الحقوق والعتاق، وأما شهادته عليه في الطلاق فقوله إنه إن شهد على أمه أو غير أمه إذا لم تكن أمه حية فهي جائزة إلا أن تكون عداوة تعلم معناه إلا أن تكون أمه مدعية للطلاق على ما قاله سحنون وأصبغ لأن قولهما تفسير لقوله، وقوله إن شهد على غير أمه وأمه حية كانت تحته أو طلقها فلا تجوز شهادته عليه في طلاق التي تحته معناه إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق على ما قاله بعد ذلك لأن قوله يبين بعضه بعضاً، فلا خلاف بين ابن القاسم وأصبغ وسحنون في شيء من هذا كله، ولأصبغ في **الواضحة** إن شهادته على أبيه بطلاق غير أمه جائزة وإن كانت أمه حية إذا لم تكن في عصمته، فتحصيل هذه المسائل أن شهادته على أبيه بطلاق أمه جائزة إلا أن تكون طالبة للطلاق، وأن شهادته عليه بطلاق غير أمه جائزة إن كانت أمه ميتة، وغير جائزة إن كانت حية في عصمته إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق، والنظر عندي ألا تجوز شهادته عليه

---

(٩) الآية ١٤ من التغابن.

بطلاقها وإن كانت هي الطالبة للفراق إذا كانت[أمه][١٠]حية في عصمته، واختلف إن كانت أمه حية في غير عصمته، فقيل: إن شهادته لا تجوز إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق[١١] وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وقول مطرف وابن الماجشون، وقيل إنها جائزة وإن لم تكن طالبة للطلاق، وهو قول أصبغ. وقد قال بعض أهل النظر على قياس قول ابن القاسم في هذه المسألة ولو شهد الابن على أبيه أنه طلق زوجتيه جميعاً إحداهما أمّه فإنه ينظر في ذلك، فإن كانت أمه غير طالبة للطلاق والزوجة الأخرى طالبة له طلقتا جميعاً، كانت الشهادة واحدة أو مفترقة، إذ لا تهمة في ذلك، وإن كانت الأم طالبة للطلاق والأخرى غير طالبة له لم تطلق واحدة منهما، كانت الشهادة واحدة أو مفترقة لأنه يتهم في أمه أن يشهد لها فيما ترغب، ويتهم في ضرة أمه أن يشهد عليها بما تكره طلباً لرضا أمه إذ هي ضرتها، وإن كانتا جميعاً كارهتين للطلاق لم تجز شهادته إن كانت الشهادة واحدة لأنها تسقط في زوجة أبيه للتهمة فيها بسبب أمه، وتسقط في أمه لاتهامه في بعض الشهادة، وتجوز إن كانت مفترقة في أمه، ولا تجوز في الأخرى للتهمة فيها بسبب أمه؛ وإن كانتا جميعاً طالبتين للطلاق لم تجز شهادته إن كانت الشهادة واحدة لأنها تسقط في أبيه للتهمة فيها، وتسقط في الأخرى لاتهامه في بعض الشهادة، وتجوز إن كانت الشهادة مفترقة لغير أمه فتطلق إن كان معه غيره، ويحلف أبوه إن لم يكن معه غيره، ولا تجوز لأمه لأنه شاهد لها بالطلاق الذي تطلبه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: إذا شهد الرجلان على شهادة رجل غائب فقطع بشهادتهما الحق مع شاهد ويمين وصاحب الحق إن كان

---

(١٠) إضافة من ق ٣.

(١١) في ق ٣: للطلاق.

شاهد شيء يجوز فيه شاهد ويمين أو شاهدان ثم جاء الذي شهد على شهادته فأنكر أن يكون شهد بتلك الشهادة، قال: الحكم ماض، ولا غرم عليهما إن [قال](١٢) شهدا عليّ بباطل.

قلت: فلو كان قدم قبل شهادتهما؟ فقال: هذا القول قال: فلا شهادة لهما، ويستحلف صاحب الحق مع شهادة الباقي منهما.

قال محمّد بن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات في أثناء المسألة التي قبلها فكتبتها بعدها ليتصل الكلام فيها بعضه ببعض، ووقعت أيضاً في سماع أبي زيد وفي رسم الأقضية من سماع يحيى، وزاد فيها في سماع يحيى من قول مالك إن القضاء يفسخ خلاف قول ابن القاسم، فوجه قول ابن القاسم أنه جعل إنكار المشهود على شهادته للشهادة بعد الحكم كرجوع الشاهد عن الشهادة بعد الحكم في أن الحكم لا يرد لاستواء المسألتين في أن الحاكم حكم بما يجوز له من الشهادة، ولم يكن منه تفريط، فوجب ألا يرد حكمه، ووجه قول مالك في الفرق بين المسألتين هو أن المشهود على شهادته إذا أنكر الشهادة وزعم أنه لم يشهدهما عليه لا يخلو من أن يكون صادقاً أو كاذباً، فإن كان صادقاً بطلت الشهادة بصدقه أنهما كذبا عليه في الشهادة، وإن كان كاذباً بطلت شهادته لكذبه، إذ لا تجوز شهادة الكاذب، فلما كانت تبطل في كل وجه ولم يمكن أن يضمن الشاهدان على الشهادة لثبوتهما على شهادتهما ولا المشهود على شهادتهما إذا(١٣) لم يثبت عليه أنه أشهدهما على شهادته ثم رجع عنها وجب أن يرد القضاء لئلا يتلف على المقضي عليه ماله، والشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما مقران على أنفسهما بالعداء على المحكوم عليه فوجب أن يضمنا، ولم يصح للحاكم أن يرد الحكم

---

(١٢) إضافه من ق ٣.

(١٣) في ق ٣: إذ.

برجوعهما لأن الجرحة ثبتت عليهما بنفس الرجوع، فوجب ألا يصدقا فيه كما لا يصدقان فيما يشهدان به بعد ذلك، وأما إذا أنكر المشهود على شهادته الشهادة قبل أن يحكم بها وقطع على أنه لم يشهد عليها فلا اختلاف في أنه لا يحكم بها. ولو لم ينكرها ولا قطع على أنه لم يشهد عليها، وإنما قال: لا أذكرها وأنا شاك فيها لتخرج ذلك على اختلافهم في العمل بالحديث إذا رواه الراوي فتوقف فيه المروي عنه وشك فيه ولم يقطع على أنه لم يحدث به، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن رجل يوصي له ببقية الثلث فتحوط[١٤] الوصايا بالثلث وهو شاهد على الوصية هل تجوز شهادته ولم يبق له من الثلث شيء؟ قال ابن القاسم: إن كان الميت رجلاً يداين الناس ويشك في أمره أن يكون له ديون على الناس يقيناً فلا أرى شهادته تجوز، وإن كان لا يداين الناس فشهادته جائزة.

قال محمّد بن رشد: هذا بَيّنٌ على ما قاله لأنه متهم في شهادته وإن أحاطت الوصايا بالثلث إذا كان مما يرجى أو يطرأ له مال يبقى له من ثلثه بقية، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن النصرانيين يختصمان إلى حكم المسلمين في مال فرضيا[١٥] بشهادة نصرانيين، قال ابن القاسم: لا يحكم بينهما

---

(١٤) كذا بالأصل، ومثله في ق ٣. وفي المصباح: «وأحاط القوم بالبلد إحاطة استداروا بجوانبه، وحاطوا به من باب قال لغة في الرباعي».

(١٥) في الأصل: (يرضيا) وفي ق ٣: (ويرضيا) فكتبنا ما في ق ١.

بشهادة النَّصْرِيِّ(١٦) ويتراضيان فيما بينهما على ما أحبّا.

قلت: وكذلك المسلمان يرضيان بشهادة المسخوطين؟ قال: لا يحكم بينهما بشهادة المسخوطين وليرضياهما بما أحبّا، قلت: فإن تراضيا بشهادة مسخوطين ثم أبى أحدهما بعدما شهدا عليهما؟ قال ابن القاسم: إذا علما بشهادتهما ورضيا فإن ذلك يلزمهما، وليس لهما أن ينكصا، وهما بمنزلة ما لو رضيا بغير شهادتهما.

قال محمّد بن رشد: قوله إنه لا يحكم بينهما بشهادة النَّصْرِيِّ ولا بشهادة المسخوطين معناه إذا رضيا أن يحكم بينهما بشهادتهم دون تعيين(١٧) بأن يقولا قد رضينا أن يحكم بيننا بشهادة شاهدين من النصارى أو ممن لا تجوز شهادته من المسخوطين المسلمين، وهذا ما لا اختلاف فيه لأن رضاهما بذلك غرر، والحكم به لا يجوز لأنه خلاف ما أمر الله به من استشهاد من يرضى من الشهداء(١٨)، وأما لو رضيا بما يشهد به عليهما شاهدان مسخوطان سمياهما في أمر اختلفا فيه فلما شهدا عليهما أبى أحدهما فقال ابن القاسم في هذه الرواية: إذا علما بشهادتهما ورضيا فإن ذلك يلزمهما يريد أن ذلك إنهما يلزمها إذا رضيا بما شهدا بعد الشهادة والعلم بما شهدا، وقد قيل: إنهما إذا رضيا قبل الشهادة بما يشهدان لزمهما ما يشهدان به ولم يكن لهما ولا لأحدهما أن ينكصا(١٩) عن ذلك، وقد

(١٦) في مصباح الفيومي: «ورجل نصراني بفتح النون، وامرأة نصرانية، وربما قيل نصران ونصرانة، ولهذا قيل نَصْرِيٌّ على القياس».

(١٧) في ق ٣: تعين.

(١٨) يريد قوله تعالى في الآية ٢٨٢ من البقرة: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَاءِ ﴾.

(١٩) في ق ١: (ينكص) بدون ألف التثنية.

مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وقال في صاحب السوق أخذ سكران فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه، قال: لا أرى أن تجوز شهادته لأنه قد صار خصماً حين سجنه، ولو رفعه إلى غيره قبل أن يسجنه وشهد مع الرجل جازت شهادته.

قال محمد بن رشد: إنما جازت شهادته عليه وإن أخذه فرفعه ما لم يسجنه لأن ما فعل من أخذه ورفعه لازم له من أجل أنه موكل بالمصلحة ولو لم يكن صاحب سوق موكلاً بالمصلحة فأخذه سكران فرفعه إلى غيره لم تجز شهادته عليه على ما قال في المسألة التي بعدها، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في أربعة نفر شهدوا على رجل بالزنى فتعلقوا به فأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه فقال: لا أرى أن تجوز شهادتهم، وأراهم قَذَفَةً، ورواها أصبغ في كتاب الحدود.

قال محمد بن رشد: إنما لم تجز شهادتهم عليه لأن ما فعلوا من أخذه وتعلقهم به ورفعهم إياه إلى السلطان لا يلزمهم ولا يجب عليهم، بل هل مكروه لهم لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَـٰذِهِ الْقَاذُورَةِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّهُ مَن يُبْدِلْنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللهِ»[٢٠]، وقال لهزال: «يَا هَزَّالُ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْراً لَكَ»[٢١]، فلما فعلوا ذلك كانوا طالبين له ومدعين

---

(٢٠) هو في كتاب الحدود من الموطأ.

(٢١) انظره في كتاب الحدود من الموطأ.

الزنى عليه وقَذَفَةً له، فوجب عليهم الحد له إلا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة، ولو كانوا أصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفعه أو أحدهم فأخذوه فجاءوا به وشهدوا عليه لقبلت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفعه ما يلزمهم على قياس قوله في المسألة التي قبلها، وفي **الواضحة** لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بالزنى على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاءوا أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريباً بعضه من بعض، ووجه ذلك أنه لما كان ما فعلوا من قيامهم عليه مباحاً لهم وإن كان الستر أفضل لم يكونوا خصماً إذ لم يقوموا لأنفسهم وإنما قاموا لله، فوجب أن تجوز شهادتهم، وقد مضى هذا الاختلاف مجرداً على التوجيه، في أول رسم من السماع، ولو كانت الشهادة فيما يستدام فيه التحريم من حقوق الله كالطلاق والعتق لجازت شهادتهما [في ذلك][٢٢] وإن كانا هما القائمين بذلك لأن القيام به متعين عليهما، وقد قال بعض المتأخرين: لا يجوز ذلك[٢٣] على مذهب ابن القاسم وقوله في هذه المسألة خلافاً لمطرف وابن الماجشون، ووجهه[٢٤] بأن كل من قام في حق يريد إتمامه فمتهم[٢٥] أن يزيد في شهادته ليتم ما قام فيه، وهو عندي بعيد، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن المرأتين تشهدان على استهلال الصبي أتجوز شهادتهما؟ قال: نعم، قيل: فشهدتا أنه غلام [أتجوز][٢٦]؟ قال: لا

(٢٢) ساقط من الأصل.
(٢٣) في ق ١: إن ذلك لا يجوز... ومثله في ق ٣.
(٢٤) في ق ١: ووجه ذلك ومثله في ق ٣.
(٢٥) في ق ٣: فهو يتهم.
(٢٦) ساقط من الأصل.

أراه إلا وسيكون مع شهادتهما اليمين كأنه يرى ذلك، قال أصبغ: قال لي ابن القاسم: والقياس أن لا تجوز شهادتهما لأنه يصير نسباً قبل أن يصير مالاً.

قلت: مات[٢٧] بأي شيء يرث ويورث؟ قال: بأدنى المنزلتين إلّا أن يكون لا يبقى ويخاف عليه الحوالة إن احتبس إلى أن يوجد رجال يشهدون على رؤيته فتجوز شهادة النساء فيه حينئذ، قال ابن القاسم: وكذا المرأة تلد ثم تهلك هي وولدها في ساعة يحلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء أن الأم ماتت قبله فيستحقون ميراثه من أمه لأنه مال، قال سحنون: وإنما تجوز شهادة النساء على الولادة والاستهلال إذا كان البدن قائماً ورأى الناس أن قد تم أمره وكمل جسده، وكذا شهادتهن في القتل.

قال محمد بن رشد: أجاز ابن القاسم في هذه الرواية شهادة امرأتين على استهلال الصبي وعلى أنه غلام مع اليمين، وهذا يدل من مذهبه على أن شهادتهما على الاستهلال جائزة وإن غاب البدن وفات، إذ لو كان حاضراً لاستغنى عن شهادة النساء فيه إنه غلام بنظر الرجال إليه، وكذلك القتل الخطأ لا يشترط في إجازة شهادة النساء فيه حضور البدن على مذهبه، قال في **المدونة** لأنه مال، وشهادة النساء في المال جائزة خلاف قول ربيعة وسحنون في **المدونة** إن شهادة النساء لا تجوز على الاستهلال ولا على أهل الخطأ إلا مع حضور البدن، وعلى[٢٨] قولهما لا تجوز شهادتهن في أنه ذكر أو أنثى، وهي رواية مطرف عن مالك وأشهب عن مالك أيضاً في كتاب **ابن سحنون**، وهو قول ابن هرمز، وهو القياس

---

(٢٧) في ق ١: فمات ومثله في ق ٣.

(٢٨) في ق ١: فعلى ومثله في ق ٣.

على ما قاله ابن القاسم هٰهنا في رواية أصبغ عنه لأنه في الاستهلال فيصير[٢٩] نسباً قبل أن يصير مالاً على ما قاله وفي القتل الخطأ وإن كان مالاً، فإذا جوزت شهادة النساء فيه مع مغيب البدن آل ذلك[٣٠] إلى جواز شهادتهن فيما عدا المال من الموت الذي يقطع العصمة بينه وبين أزواجه فيكون لهن أن يتزوجن، وقد يكون له أمهات أولاد ومُدَبَّرون فيعتقون، وقد يوصى بعتق وبتزويج بناته فتؤول إجازة شهادتهن في مثل الخطإ إذا لم يعرف الموت بحضور البدن ميتاً إلى أن تجوز في ذلك كله، وشهادتهن فيما عدا المال لا تجوز ففي ذلك من قول ابن القاسم نظر، وهو استحسان، والقياس قول سحنون وربيعة ألا تجوز شهادتهن إلا في صفة القتل إذا عرف الموت لا في القتل إذا لم يعرف الموت، وكذلك الشاهد الواحد يشهد على مثل الخطإ فلا تجوز إلا أن يعرف الموت بحضور البدن ميتاً، وأما شهادة النساء في المرأة تلد ثم تهلك هي وولدها في ساعة على أيهما مات أولاً فلا اختلاف في إجازتها لأنها شهادة على مال لا تتعدى إلى ما سوى المال، وقول سحنون وكذلك شهادتهن في القتل يريد في القتل الخطإ على ما مضى القول فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: في الشهادة على الشهادة في الزنى لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة.

قال محمد بن رشد: ليس من شرط صحة الشهادة على الزنى تسمية الموضع ولا ذكر اليوم والساعة، وإنما من شرط صحتها[٣١] عند ابن

(٢٩) في ق ١: يصير ومثله في ق ٣.

(٣٠) ساقط من الأصل.

(٣١) في ق ٣: وإنما من صحة شرطها.

القاسم ألا تختلف الشهود في ذلك، فإذا شهد أربعة على رجل بالزنى فقالوا: رأيناه معاً يزني بفلانة غائباً فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة تمت الشهادة، وإن قالوا: لا نذكر اليوم ولا نحد الموضع، وإن قالوا في موضع كذا وساعة كذا من يوم كذا كان أتم في الشهادة وإن اختلفوا في الموضع أو في الأيام فقال بعضهم: كان [ذلك][٣٢] في موضع كذا، وقال بعضهم: بل كان في موضع كذا، أو قال بعضهم: كان في يوم كذا، وقال بعضهم: بل في يوم كذا بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون، قال: لأنهم اختلفوا فيما لو لم يذكروه لتمت الشهادة ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه، فيحتمل أن يريد أنه لا يلزمه أن يسألهم عن ذلك إذا اتفقوا على أن رؤيتهم إياه إنما كانت معاً في زنى واحد، ويحتمل أن يريد أنه لا يلزمه أن يسألهم عن ذلك بحال إذا شهدوا عنده فقال كل واحد منهم: إنه رآه يزني كالمرود في المكحلة، ويكون من مذهبه أن الأفعال تلفق في الشهادة كما تلفق الأقوال خلاف ما ذهب إليه ابن القاسم من أنها لا تلفق كما تلفق الأقوال، والأول أبين، ولا تجوز شهادة أربعة على أربعة في الزنى إلا إن شهد[٣٣] الأربعة معاً على شهادتهم كل واحد من الأربعة أنهم رأوه معاً يزني بفلانة فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وإن تفرق إشهادهم لهم مثل أن يشهدوا[٣٤] اليوم أحدهم، وغداً الثاني، وبعد غد الثالث، والذي يليه الرابع، وأما إن تفرقوا في الإشهاد مثل أن يشهد أحدهم اليوم على شهادته جميع الأربعة ثم يشهدهم الثاني غداً ثم الثالث بعد غد ثم الرابع في الذي يليه فلا يجوز ذلك إلا على القول بجواز تفرق الشهود في تأدية الشهادة على الزنى، وقد مضى ذكر الخلاف في ذلك في أول رسم من هذا السماع لأن الإشهاد على الشهادة كتأدية الشهادة فيما يلزم فيها. وإن لم يسمع الأربعة من جميع الأربعة وإنما سمعوا من بعضهم

---

(٣٢) ساقط من الأصل.

(٣٣) في ق ١: يشهد ومثله في ق ٣.

(٣٤) في ق ٣: يشهد بدون واو الجمع.

جاز أن يسمع من الباقين شاهدان كان الباقون واحداً أو اثنين أو ثلاثة، فلا بد في الشهادة على الشهادة من أربعة على جميع الأربعة أو اثنين اثنين على كل واحد منهم إن تفرقوا فلا يجزىء أقل من أربعة، ولا يحتاج [إلى][٣٥] أكثر من ثمانية، ويجوز في تعديلهم أيضاً اثنان على كل واحد منهم أو أربعة على جميعهم، هذا مذهب ابن القاسم، وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، وقال مطرف عن مالك لا يجوز في الشهادة على الشهادة في الزنى إلا ستة عشر شاهداً أربعة على كل واحد من الأربعة[٣٦] تفرقوا أو اجتمعوا، ولا يجزىء[٣٧] في تعديلهم إلا أربعة على كل واحد منهم فيكونون ثمانين فيما بين الشهود والمعدلين، ويريد ابن القاسم بقوله في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة أن يكون الزنى الذي شهد عليه الأربعة زنى واحداً، ويريد بقوله في موقف واحد أن يشهدوا كلهم معاً على شهادتهم لكل واحد من الشهود الأربعة وأن يؤدي الشهود الأربعة الشهادة على الشهادة عند الحكم معاً غير مفترقين، وقد قيل: إنهم إن تفرقوا في ذلك جاز، وقد تقدم ذكره[٣٨]، فإن شهد أربعة على أقل من أربعة أو أقل من أربعة على أربعة كانوا قَذَفَةً يحدون[٣٩] إلا أن يأتوا بما يوجب الحد على المشهود عليه، وذلك أربعة سواهم يشهدون على شهادة أربعة أو على معاينة الزنى على القول بأنه لا يجوز تفرق الشهود في تأدية الشهادة في الزنى، وأما على القول بأنه جائز فيجزئهم إن كانوا ثلاثة أن يأتوا بشاهد يشهد معهم على شهادة الأربعة أو على شهادة نفسه، وقد زدنا هذا المعنى بياناً وتحصيلاً في كتاب الرجم من كتاب المقدمات، وبالله التوفيق.

---

(٣٥) ساقط من الأصل.

(٣٦) في ق ٣: على كل واحد منهم أعني من الأربعة.

(٣٧) في ق ٣: يجوز.

(٣٨) في ق ١: «ذكر ذلك» ومثله في ق ٣.

(٣٩) في الأصل: يحدوا بدون نون فكتبنا صوابه من غيره.

ومن كتاب أوّله إن خرجت من هذه الدّار

سئل[٤٠] عن رجل أُمِيٍّ قرىء عليه كتاب فقال: أشهد على ما فيه، أتجوز شهادته وهو لا يصف ما فيه حتّى يقرأ عليه؟ قال: نعم، تجوز شهادته، وليس كل الناس يسوقون[٤١] كلّ ما أشهدوا عليه وإن كان ممّن يكتب حتّى يقرأ الكتاب، فإذا قرأه عرف شهادته وحفظها، ولو قيل له بعدما يقرأها أيستظهرها[٤٢] ما استظهرها، فإن كان عدلاً وأثبت ما قرىء عليه جازت شهادته.

قال محمّد بن رشد: هذا كما قال: إنه[٤٣] ليس على الشاهد أن يستظهر الكتاب الذي وضع فيه شهادته، وحسبه أن يعرف ما تضمّنه إذا قرىء أو قرأه[٤٤] فيقول أشهد بما فيه، وهذا في الاستراعاءات التي تكتب على معرفة الشاهد فيضع فيه[٤٥] شهادته ثم يشهد بما تضمّنت، وهذا إذا كان الشاهد من أهل اليقظة والفهم بمعاني ما تضمنه الكتاب إذا قرأه أو قرىء عليه، وأما إذا كان على غير هذه الصفة فلا ينبغي للحاكم أن يجيز شهادته إلا أن يؤديها لفظاً فيقيدها عند الحَاكِم أو كاتبه على ما يشهد بها وأما ما يشهد به المتعاملان على أنفسهما فليس على الشاهد أن يقرأ الكتاب ولا أن يقرأ عليه إن كان أمياً، وحسبه إذا ذكر الشهادة أن يقول أشهدني فلان وفلان على ما في هذا الكتاب عنهما وإن لم يقرأه ولا عرف ما فيه إلا أن يكون الشاهد من أهل العلم فيستحسن له إذا شهد على شيء مكتوب في كتاب أن يقرأه لئلا يكون فيه فساد، فإن رأى فيه فساداً نبّه عليه فاستدرك فسخه قبل فواته، وبالله التوفيق.

---

(٤٠) في ق ١: وسئل ومثله في ق ٣.

(٤١) في ق ٣: يستوفون.

(٤٢) في ق ١: استظهرها بصيغة الأمر ومثله في ق ٣.

(٤٣) ساقط من الأصل.

(٤٤) في ق ١: (قرأه أو قرىء عليه) ومثله في ق ٣.

(٤٥) في ق ١: فيها ومثله في ق ٣.

مسألة

سئل(٤٦) عن رجل شهد بشهادة على رجل فقال المشهود عليه: إن هذا الشاهد عليّ(٤٧) له حوانيت يؤاجرها من الخمارين، وأتى عليه(٤٨) بشهيدين، وذكر الشاهد أنه [قد](٤٩) حبس تلك الحوانيت على امرأته وأتى عليه بشهود، قال: إن شهدوا عليه أنه يتولى كراءها ردت شهادته ولم تقبل وَلَا نُعْمَى عَيْنٍ(٥٠) لأن الذي يلي الحرام لغيره كالذي يليه لنفسه، بل الذي يليه لنفسه لو كان يعذر لكان أعذر فلا تقبل شهادته ولا ينعم عيناً.

قال محمد بن رشد: في هذه المسألة ثلاثة(٥١) أقوال: أحدها هذا أنها جرحة تبطل شهادته، والثاني قول محمد بن إبراهيم بن دينار الذي(٥٢) في **المدونة**(٥٣) والمبسوطة أنها ليست بجرحة تُبطلُ شهادته، قال: أما الذي يبيع الخمر فلا تجوز شهادته ولا ينعم عينا، وعليه العقوبة الموجعة، وأما الذي يكري بيته فلا أرى أن ترد شهادته، والثالث قول ابن القاسم في **المدنية والمبسوطة** أيضاً أن شهادته لا تجوز إلا أن يعذر بجهل، قال: أما الذي يكري بيته من خمار أو يبيعه ممن يبيع فيه خمراً فإنها لا تقبل شهادته

---

(٤٦) في ق ١: وسئل ومثله في ق ٣.

(٤٧) ساقط من الأصل.

(٤٨) في ق ١: «على ذلك» ومثله في ق ٣.

(٤٩) ساقط من الأصل.

(٥٠) بضم النون وسكون العين مقصوراً مضافاً إلى لفظ عين أي ترد شهادته غير معتبر بها ولا كرامة، وتقول العرب: نَعْمَ عَيْنٍ ونَعْمَةَ عَيْنٍ وَنَعَامَ عَيْنٍ وَنَعِيمَ عَيْنٍ وَنُعْمَى عَيْنٍ وَنُعَامَى عَيْنٍ أي أفعل ذلك إنعاماً لعينك، وإكراماً لك.

(٥١) في ق ١: هذه مسألة فيها ثلاثة... ومثله في ق ٣.

(٥٢) كذا في ق ١ وفي ق ٣: المدني.

(٥٣) كذا في ق ١: وفي ق ٣: المدنية.

إلا أن يعذر بجهل، وإنما لم يجز ابن القاسم شهادة من يكري حانوته ممن يبيع فيها خمراً لأن(٥٤) فعل ذلك عون على ما لا يحل من بيع الخمر التي لعن الله عز وجل على لسان نبيه ﷺ من استباحه فقال: «لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَآكِلَ ثَمَنِهَا»(٥٥) فالعون على ما لا يحل لا يحل، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَى، وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَانِ﴾(٥٦). لا أنه رأى الكراء عليه حراماً كثمن الخمر، وذلك بَيِّن من قوله: لأن الذي يلي الحرام لغيره مثل الذي يليه لنفسه إلى قوله: لكان أعذر، لأن الكراء لو كان عليه حراماً كثمن الخمر لكان الذي يتولاه لنفسه أشد من الذي يتولاه لغيره لا محالة، ولما لم يكن الكراء عليه حراماً كثمن الخمر لم يسقط ابن دينار شهادته، وجعله من الذنوب التي لا تسقط الشهادة، وقول ابن القاسم أظهر لأن مثل هذا ليس من شيم أهل العدالة لا سيما وقد قيل إن الكراء عليه حرام لا يحل له كثمن الخمر، والأظهر أنه ليس هو عليه حرام كثمن الخمر، وإنما يؤمر بالصدقة به على سبيل التورع ويفعل ذلك الإمام به على سبيل الأدب له، ووجه قول ابن القاسم في **المدنيّة** و**المبسوطة** أنه لما كان هذا الفعل قد يمكن أن يظن الجاهل أنه سائغ له وأن الإثم فيه(٥٧) إنما هو على بائع الخمر في الحانوت لا عليه لأنه(٥٨) أكرى منه ما يجوز له كراؤه من غير عذره بالجهل، وهو أعدل الأقوال وأولاها بالصواب، وأما الذي يبيع الخمر فلا اختلاف في أن شهادته لا تجوز، وكذلك في كتاب الرجم من **المدونة** أن الذي يعصر الخمر ويبيعها لا تجوز شهادته وإن كان لا يشربها، قال مالك في **المجموعة** وكتاب **ابن المواز** ولو باعها عصيراً لم ترد شهادته، وبالله التوفيق.

(٥٤) في ق ١: من أجل ومثله في ق ٣.

(٥٥) انظر الأشربة من سنن أبي داوود وج ١: ٣١٦ وج ٢: ٩٧ من مسند ابن حنبل والدر المنثور للسيوطي عند الآيات ٩٠/٩١/٩٢ من سورة المائدة.

(٥٦) الآية ٢ من المائدة.

(٥٧) في ق ١: في ذلك ومثله في ق ٣.

(٥٨) في ق ١: من أجل أنه إنما أكرى ومثله في ق ٣.

مسألة

وسئل عن الرجلين يكونان شريكين جميعاً[٥٩] متفاوضين يبيع أحدهما من رجل سلعة ويوجهها له وشريكه حاضر شاهد على بيعه ثم يخالف إلى السلعة ذلك الشريك الذي باعها فيبيعها من رجل آخر وينفذها له فيبيع المشتري الأول السلعة وليس له شاهد على الشراء إلا الشريك في السلعة الذي حضر حين باعها، هل ترى شهادته جائزة؟ أم هل ترى له[٦٠] أن يأخذ من فضل ما باعها به شريكه على الثمن الأول الذي كان باعها به أولاً إذا جحد شريكه البيع وهو شاهد عليه؟ وكيف إن كان للمشتري الأول بينة على الشراء وقد باع المشتري السلعة بفضل هل يكون له ذلك الفضل؟ فقال: شهادة الشريك غير جائزة على شريكه، وأرى إن كان قد باعها شريكه بأكثر من الثمن الأول أن لا يأخذ من ذلك الفضل شيئاً وإن كان للمشتري بينة على الشراء منه وقد فاتت[السلعة][٦١] من يد الذي اشتراها بفضل باعها به فأرى ذلك الفضل للمشتري الأول لأنه ثمن سلعته، والمشتري مخيّر إذا كانت له بينة وقد فاتت في قيمتها وفي الثمن الذي باعها به يكون مخيّراً في ذلك على بائعها.

قال القاضي: قوله إن شهادة الشريك غير جائزة على شريكه يريد في نقض البيع الثاني ورد السلعة إلى المشتري الأول صحيح لأن ما باع شريكه فكأنه هو قد باعه لأن شريكه وكيل له على البيع، ويد الوكيل كيد الموكل فصار في شهادته كمن باع سلعة من رجل ثم شهد لغيره أنه باعها

(٥٩) إضافة من ق ١.

(٦٠) ساقط من الأصل.

(٦١) ساقط من الأصل.

منه قبل ذلك، وأما شهادته على الفضل للمشتري الأول فذلك جائز لأنه شهد على نفسه وعلى شريكه بفضل في أيديهما أنه للمشتري الأول، فعليه أن يدفع إليه حصته من الربح ويحلف مع شهادته على الشريك فيأخذ منه نصف الربح الآخر لأن السلعة سلعته فله أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، وهذا بَيِّنٌ، وأما إن كان للمشتري بينة على الشراء منه وقد فاتت السلعة من يد الذي اشتراها بفضل باعها به،فقوله إن الفضل للمشتري الأول لأنه ثمن سلعته بَيِّنٌ صحيح، وقوله إن المشتري مخير إذا كانت له بينة وقد فاتت في قيمتها وفي الثمن الذي باعها به يريد في قيمتها يوم تعدى عليها البائع وفي الثمن الذي باعها به وإن كان المبتاع الثاني قد باعها ففاتت في يد المبتاع الثالث كان مخيراً في أخذ أي ثمن شاء، وفي أن يضمن البائع الأول قيمتها، فإن ضمن البائع الأول قيمتها وأخذ منه الثمن جازت البيعتان جميعاً، وإن أخذ الثمن الثاني انتقضت البيعة الأولى؛ وإن ألفاها قائمة بيد المشتري الثالث كان مخيّراً بين أن يأخذ سلعته فتنتقض البيعتان جميعاً أو يأخذ الثمن [الأول فتجوز البيعتان جميعاً، أو يأخذ الثاني][٦٢] فتنتقض البيعة الأولى، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يشهد لامرأته إن كان شيء تغلق عليه باب بيتها فهو لها، فقال: سواء أشهد لها أو لم يشهد لها، ما في البيت مما يعرف أنه متاع النساء فهو لها إلا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئاً فأشهد لها أنه إنما يشتريه لها.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن المشهد لامرأته بهذه الشهادة توفي فقامت تدعي ما في البيت من متاع النساء والرجال فلم ير لها فيما أشهد لها به منفعة إذ لم يشهد لها على شيء بعينه أنه لها،

(٦٢) ساقط من الأصل.

وإنما أشهد لها بما في بيتها، ولعل ما تدعيه من متاع الرجال لم يكن في بيتها يوم الإشهاد فقال: سواء أشهد لها أو لم يشهد لها، ما في البيت ممّا يعرف أنه من متاع النساء فهو لها، يريد وما كان فيه من متاع الرجال فهو لورثته إلا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئاً فأشهد لها أنه إنما يشتريه لها، وفي قوله إلا أن يكون اشترى لها إلى آخر قوله دليل على أنه لو أشهد لها على شيء بعينه من متاع الرجال أنه لها لم يكن لها، وفي ذلك نظر لأنه إن لم يعلم أصل الملك له صحّ الإقرار لها، وإن علم أصل الملك له كان إقراره هبة تصح لها بحيازتها إياها لكونها في بيتها وتحت يدها إلا على ما في سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات في نحو هذه الحيازة والقياس على مذهب ابن القاسم لأن يد الزوج عنده هي المغلبة على يد الزوجة إذا اختلفا فيما هو من متاع الرجال والنساء، ولو قامت في حياته تدعي ما في بيتها من متاع الرجال وتحتج بما أشهد لها به من أن جميع ما في بيتها لها، فناكرها في ذلك وادعاه لنفسه وزعم أنه لم يكن في بيتها يوم أشهد لها بما أشهد وأنه إنما اكتسبه بعد ذلك لوجب أن ينفعها الإشهاد ويكون القول قولها مع يمينها إلا أن يقيم هو البينة أنه اكتسب ذلك بعد الإشهاد، ويحتمل أن يكون معنى المسألة أنه أشهد لها بذلك في مرضه الذي مات منه فلا يكون في بطلان الشهادة إشكال، ولا في أنها لا يكون لها من متاع الرجال إلا ما أشهد عند اشترائه أنه إنما يشتريه لها كلام، وبالله التوفيق.

ومن كتاب حمل صبيّاً على دابة[٦٣]

قال ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل أنه أشهدهما في رمضان أنه طلق امرأته واحدةً، وشهد رجلان آخران أنه أشهدهما في شوال أنه طلق امرأته واحدةً، وشهد رجلان آخران

---

(٦٣) في ق ٣: دابته.

أنه أشهدهما في ذي القعدة أنه طلق امرأته واحدةً أنها ثلاث تطليقات، ولا يُدَيَّنُ[٦٤] إذا اختلفت الأيام والمجالس، وكذلك إذا شهدوا أنه أشهدنا على طلقة طلقة لزمت ثلاث ولا يُدَيّنُ، قال وكذلك أيضاً لو قال امرأته طالقٌ واحدةٌ إن دخل دار عمرو بن العاصي، ثم قال من الغد عند قوم آخرين امرأته طالق واحدةً إن دخل دار عمرو بن العاصي، ثم قال من الغد عند قوم آخرين امرأته طالقٌ واحدةً إن دخل دار عمرو بن العاصي أنه تلزمه ثلاث تطليقات، وهو بمنزلة لو أن رجلاً أشهد على نفسه قوماً أن عليه لفلان مائة دينار، ثم أشهد آخرين من الغد أن لفلان عليه مائة دينار، ثم أشهد آخرين من الغد أن عليه لفلان مائة دينار أنه يلزمه ثلثمائة دينار إن طلبها ولي الحق، وفي سماع أصبغ في النكاح الأول قال أصبغ: يعني إذا شهدوا عليه بمائة ثم مائة مفترقين وادعى أنها مائة واحدة، قال أصبغ: وأنا أرى غير ذلك كله، أما الطلاق فأرى أن يحلف ويُدَيّن ولا يكون عليه إلا طلقة واحدة إلا أن يجدد الطلاق عند كل شهيدين فيقول اشهدوا أنها طالق ويقع الإشهاد عليه كذلك فتكون الشهادات طلاقاً طلاقاً فيكون بتاتاً، وأما أن يقول اشهدوا أني قد طلقتها فيدّين ويترك، وأما الحق فإني أرى إن كان له كتاب في كل شهادة فهي أقوال مختلفة، وإن كان كتاباً واحداً فهو حق واحد، وإن كان بغير كتاب أصلاً إنما كان يشهد مجملاً هٰهنا وهٰهنا فمائة واحدة ويحلف، وكذلك إذا تقارب ما بين ذلك مثل أن يشهد هٰهنا، ثم يقوم إلى موضع آخر، فيشهد، ثم يتحول إلى موضع آخر فيشهد آخرين.

---

(٦٤) في المصباح: «دينته بالتثقيل: وكلته إلى دينه وتركته وما يدين لم أعترض عليه فيما يراه سائغاً في اعتقاده».

قال محمد بن رشد: قوله في هذه الرواية إنه يلزمه ثلاث تطليقات ولا يديّن إذا شهد عليه شاهدان بطلقة وشاهدان بطلقة وشاهدان بطلقة في أوقات مختلفة [يأتي على قياس قول ربيعة في **المدونة** أنه إذا شهد عليه شاهد بطلقة وشاهد بطلقة وشاهد بطلقة في أوقات مختلفة](٦٥) إن الشهادة لا تلفق في ذلك ويحلف ما طلق ولا يلزمه شيء، وأما على القول بأن الشهادة تلفق فيلزمه طلقة واحدة لاجتماع الشاهدين عليها ويحلف فيما زاد، وهو مذهب ابن القاسم في **المدونة**، وقوله في رسم القطعان بعد هذا فيُنَوَّى في هذه المسألة، وهو قول مالك في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، وقد مضى القول على ذلك هنالك مستوفى، وكذلك قوله في هذه الرواية إن الرجل إذا أشهد على نفسه شهوداً بمائة دينار لفلان ثم أشهد آخرين من الغد بمائة، ثم أشهد من الغد آخرين له بمائة تلزمه ثلثمائة إن طلبها ولي الحق يأتي على القول بأن الشهادة لا تلفق إذا شهد للرجل شاهد أنَّ فلاناً أقر له بمائة في يوم كذا، وشهد شاهد آخر أنه أقر له من الغدِ بمائة وشهد ثالث أنه أقر له من الغد بمائة فيحلف مع كل شاهد ويستحق ثلثمائة، وأما على القول بأن الشهادة تلفق في هذه المسألة فيأخذ مائة واحدة باجتماع الشهود عليها بتلفيق الشهادة ويحلف المطلوب ما له عليه شيء، أو ما له عليه إلا مائة واحدة أشهد له بها شاهداً بعد شاهد بعد شاهد ولا يلزمه شيء غيرها فيأخذ في مسألة الكتاب مائة واحدة ويحلف المطلوب أنه ما له عليه إلا مائة واحدة أشهد له عليها شهوداً بعد شهود، فإن نكل عن اليمين حلف الطالب أنها ثلاثة حقوق وأنها(٦٦) ثلثمائة، وإن أنكر أن يكون له عليه شيء أصلاً أدى الثلثمائة ولم يكن على الطالب يمين، وقوله في الكتاب إنه يلزمه ثلثمائة إن طلبها ولي الحق يريد بعد يمينه أنها ثلاثة حقوق، فإن نكل عن اليمين حلف المطلوب أنها حق واحد وأدى مائة واحدة. وتفرقة أصبغ بين أن يقول أشهدكم أنها طالق أو

---

(٦٥) ساقط من ق ١.

(٦٦) في ق ١: (وأخذ) بدل: وأنها ومثله في ق ٣.

أشهدكم أني قد طلقتها واحدة ينبغي أن يحمل على التفسير لقول ابن القاسم وإن كانت مخالفة لظاهره، وأما تفرقته في الحق بين أن يكون كتاب واحد في جميع الشهادات أو كتاب في كل شهادة فهي تفرقة صحيحة لا اختلاف في أن الرجل إذا أتى [إلى القوم][٦٧] بكتاب عليه فيه مائة دينار فأشهدهم على نفسه به، ثم أشهد على الكتاب بعينه بعد مدة قوماً آخرين، ثم بعد مدة قوماً آخرين أنه حق واحد، وكذلك لا اختلاف في أن الرجل إذا أتى بكتاب عليه فيه مائة دينار إلى قوم فأشهدهم على نفسه به، ثم أتى بكتاب آخر إلى قوم آخرين عليه أيضاً فيه مائة دينار فأشهدهم على نفسه به، ثم أتى بكتاب آخر إلى قوم آخرين [عليه][٦٨] فيه أيضاً مائة دينار فأشهدهم على نفسه فقام الطالب بالكتب الثلاثة أنه يقضي له بثلثمائة دينار، وإنما مسألة الخلاف إذا أشهد شهوداً بعد شهود بغير كتاب وبينهما مدة من الزمان، وإن كتب صاحب الحق بما أشهد عليه كل جماعة كتبا على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله شهد على شهادة ميّت

وسئل عن شاهد شهد على مال من الأموال غير الفروج والحرية من حيوان أو عقار يعلمه لرجل ويرى الذي هو بيده يبيعه ويهبه ويحوله عن حاله فلا يقوم بعلمه ثم يشهد عند القاضي أن هذه الدار والعرية يعلمها لفلان، فيقول له القاضي: ما منعك أن تقوم حين رأيت هذا المتاع يباع ويحول عن حاله بهبة أو صدقة؟ فيقول له الشاهد: لم يسألني أحد عن علمي، ولم أر فيها فرجاً يوطأ ولا حُرّاً يستخدم، ولم أكن[٦٩] عليّ أن أقاتل الناس ولا

---

(٦٧) ساقط من الأصل.

(٦٨) إضافة من ق ١.

(٦٩) في ق ١: يكن.

أخاصمهم، هل تدفع شهادته بذلك؟ أم هل الفروج والأموال في ذلك سواء؟ قال ابن القاسم: لا أرى شهادته مقبولة إذا كان حاضراً يرى الدار تباع والعقار لا يقوم بعلمه، وكذلك هو أيضاً في الفروج والحيوان وغير ذلك إذا كانت هذه الأشياء تحول عن حالها بعلمه، وقال ابن وهب: بلغني عن ربيعة أنه قال في رجل شهد في عتق أو طلاق فأخفى شهادته حتى يبيعَ العبد واستحل في ذلك الحرام ثمّ جاء بعد ذلك يشهد وهو عدل لا بأس به قال: لا شهادة له إذا كان عالماً أنه لا شهادة عنده لما أقر وأخبر ثم شهد [بعد ذلك][٧٠] أن عنده شهادة فهو الذي لا شهادة له، ولعله ألا يسلم لما اجتمع من قوله وعلمه.

قال القاضي: قوله لا أرى شهادته مقبولة إذا كان حاضراً يرى الدار تباع والعقار لا يقوم بعلمه معناه إذا كان المشهود [له][٧١] حاضراً لم يعلم بشهادة الشاهد لأنه إن كان حاضراً عالماً بشهادة الشاهد فهو الذي أضاع ماله إذ لم يقم بحقه فيدعو الشاهد إلى تأدية الشهادة إذ لا اختلاف في أنه لا يلزم الشاهد أن يقوم بشهادته لحاضر في المال حتى يدعوه إلى ذلك، قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَأْبَى ٱلشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[٧٢] وإنما الذي يلزمه ويحق عليه إذا رأى المال يفوت ويحول عن حاله أن يعلمه بأن له عنده شهادة، فإن لم يفعل كان ذلك جرحة فيه وبطلت شهادته على هذه الرواية، وكذلك قال مطرف وابن الماجشون، إنما تسقط شهادة الشهود إذا لم يكن عند طالب الحق علم بذلك، وأما إذا علم طالب الحق بعلمهم ولم يقم بهم فلا يضرهم، فقولهما تفسير لهذه الرواية في أن شهادة الشهود لا تبطل بتركهم القيام بالشهادة إذ لا يصح لهم القيام بها مع حضور المشهود له

(٧٠) ساقط من الأصل.

(٧١) ساقط من الأصل.

(٧٢) الآية ٢٨٢ من البقرة.

حتى يدعوهم إلى القيام بها، وإنما تبطل بتركهم إعلامه بشهادتهم له، وكذلك الشاهد الواحد أيضاً تبطل شهادته إذا أمسك عن أن يعلمه بشهادته على القول بالقضاء باليمين مع الشاهد في الأموال، وهو مذهب مالك لم يختلف فيه قوله، وأما على قول من لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد فلا تبطل شهادته إذا أمسك عن إعلامه إلا أن يعلم أن معه شاهداً آخر، وما لم ير الشهود العقار والمال يفوت ويحال عن حاله فلا تبطل شهادتهم بالإمساك عن إعلام لأن الإخبار بشهادتهم في هذا الموضع ليس بواجب وإنما هو مستحب لقول رسول الله ﷺ: «خَيْرُ ٱلشُّهَدَاءِ ٱلَّذي يَأتِي بِشَهادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»(٧٣)، قال غير ابن القاسم في **المجموعة** وكذلك إذا كان المشهود له غائباً تبطل شهادة الشهود إذا رأوا المال والعقار يباع ويحول عن حاله فلم يقوموا بشهادتهم.

قال محمّد بن رشد: وهذا على القول بأن السلطان يوكل من يقوم للغائب بحقه، وهو أحد قولي ابن الماجشون، وروي ذلك عن أصبغ، وأما على القول بأن السلطان لا يمكن أحداً من القيام على غائب في حق يطلبه له ولا يسمع له بينة إلا بوكالة يثبتها عنده، وهو قول ابن الماجشون في **الواضحة** وقول مطرف حسبما مضى القول فيه في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الأقضية، فإنما على الشهود أن يخبروا الجيران بتعدي من تعدى على مال الرجل ويشهروا ذلك ويذيعوه، فإن فعلوا ذلك لم تبطل شهادتهم، وقد وقع لأشهب في **المبسوطة** ما ظاهره أن شهادة الشهود لا تبطل بالإمساك عن القيام بالشهادة كان الحق لله تعالى في طلاق أو حرية أو لمخلوق في مال من الأموال خلاف قول ابن القاسم في هذه الرواية في الوجهين، وهو بعيد لأن ما يستدام فيه التحريم يلزم الشاهد القيام فيه بشهادته، ويأتي على ظاهر قول أشهب أنه لا يلزمه أن يقوم في ذلك بشهادته حتى يدعى إليها، وفي المسألة قول ثالث وهو الفرق بين حقوق الله تعالى وحقوق المخلوقين، وهو قول سحنون، قال: لست أرى

(٧٣) الحديث في كتاب الأقضية من **الموطأ**.

ما قال ابن القاسم من ذلك يريد هذه الشهادة، ولا أرى ذلك إلا فيما هو لله وما يلزم الشاهد أن يقوم به وإن كذبه المدعي لذلك ويلزم الحاكم الحكم به، وذلك في الحرية والطلاق وأشباه ذلك، وأما العروض والرباع والحيوان التي يدعيها بعض الناس على بعض فلا تبطل شهادته في ذلك من قِبَل أن صاحبها إن كان حاضراً يرى ماله يباع ويوهب فهو الذي أضاع حقه وتركه، وإن كان رب المال غائباً لم يكن للشاهد شهادة إن قام بها، فمن أجل ذلك لم يضره ترك القيام بشهادته، وقول سحنون هذا هو أظهر الأقوال لأن الحريّة والطلاق وما أشبههما من حقوق الله يلزم الشاهد القيام بشهادته في ذلك وإن لم يدع إلى القيام بها لأنه يعلم بما عنده من الشهادة أن الحرام يستدام بإمساكه عن الشهادة ويقطع على ذلك فهو بتركه القيام مبيح للحرام، فالجرحة بذلك بَيِّنة، وما سوى ذلك من حقوق المخلوقين التي لا يتعلق لله بها حق كالعقار يعلمه للرجل فيراه بيد غيره يتصرف فيه بما يتصرف ذو الملك في ملكه لا يقطع بما عنده من الشهادة أنه ظالم ومتعد لاحتمال أن يكون الذي يعلمه له قد باعه منه أو وهبه له فلا يكون لهذا الاحتمال مُجَرَّحاً بترك إعلام المشهود له بما له عنده من الشهادة إن كان حاضراً ولا بترك رفع شهادته إلى السلطان إن كان غائباً. وبيان هذا الذي ذكرناه أن الشهادة تنقسم على خمسة أقسام: شهادة لا يصح القيام بها إلا بعد الدعاء إليها وهي الشهادة للحاضر بالمال، فهذه الشهادة تبطل شهادة الشاهد فيها على هذه الرواية بتركه إعلامه المشهود له لا بترك رفعه شهادته إلى السلطان، وشهادة يلزم الشاهد القيام بها وإن لم يدع إليها وهي الشهادة بما يستدام فيه التحريم من الطلاق والعتق وشبه ذلك، فهذه تبطل شهادة الشاهد فيها بتركه رفع شهادته إلى السلطان إلا على ظاهر قول أشهب، وشهادة يختلف في وجوب القيام بها وفي رفع شهادته إلى السلطان إلا على ظاهر قول أشهب، وشهادة يختلف في وجوب القيام بها وفي صحته إذا لم يدع إليها، وهي الشهادة بالمال لغائب، فهذه الشهادة في بطلان شهادة الشاهد فيها بتركه الرفع إلى السلطان على القول بوجوب الرفع وصحته قولان، وشهادة لا يلزم القيام بها إذا لم يدع إليها وهي

الشهادة على ما مضى من الحقوق[٧٤] التي لا يتعلق بها حق لمخلوق كالزنى وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فهذا لا يلزم فيه القيام ويستحب فيه الستر إلا في المستهتر فلا تبطل شهادة الشاهد في ذلك بترك رفع شهادته إلى السلطان وإن كان المشهود عليه مستهتراً باتفاق، وشهادة لا يجوز للشاهد القيام بها وإن دعي إليها وهي الشهادة التي يعلم الشاهد من باطنها خلاف ما يوجبه ظاهرها، وذلك مثل أن يأتي الرجل إلى العالم فيقول: حلفت بالطلاق ألا أكلم فلاناً فكلمته بعد ذلك بشهر إلا أني كنت نويت في يميني ألا أكلمه شهراً، فهذا إن دعته امرأته إلى أن يشهد لها فيما أقرّ به عنده من أنه حلف بالطلاق ألا يكلم فلاناً وأنه كلمه بعد شهر لم يجز له أن يشهد عليه بذلك، وقد مضى هذا في أول رسم من سماع عيسى، والله تعالى الموفق.

مسألة

قال ابن القاسم: ومن قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت تَوْأماً[٧٥] فأرى شهادة النساء فيه جائزة لأن الولادة لا يشهد فيها إلا النساء. وكذلك الاستهلال وكل ما لا يحضر ذلك من أمور النساء إلا النساء فإن شهادتهن جائزة وإن لم يثبت النساء شهادتهن لعَتَقَا لأنه يعتق من كل واحد منهما نصفه، فإذا كان يعتق من كل واحد منهما نصفه بالقضاء عتق عليه النصف الثاني بالسنة، كذا يقول أهل العلم.

قال القاضي: قوله إن شهادة النساء تجوز فيمن ولد منهما أولاً صحيح لا اختلاف فيه لأن الولادة لا يحضرها إلا النساء، فجازت شهادتهن

---

(٧٤) في ق ١: الحدود ومثله في ق ٣.

(٧٥) كذا هو فيما اعتمدناه من الأصول وجاء في مصباح الفيومي ما نصه: «التوأم: اسم لولد يكون معه آخر في بطن واحد، ولا يقال توأم إلا لأحدهما».

في ذلك كما تجوز في الاستهلال. وقوله إنهما يعتقان جميعاً إذا لم يثبت النساء أيهما ولد أولاً صحيح أيضاً، وأما تعليله لذلك بأنه لما كان يعتق من كل واحد منهما نصفه بالقضاء عَتَقَ عليه النصف الباقي بالسنة فهو تعليل غير صحيح، وإن كان ابن الماجشون قد جامعه عليه فقال يعتق نصف كل واحد منهما بالقول الأول ويعتق النصفان الباقيان بالاستتمام كمن أعتق نصف عبده فإنه يعتق عليه كله، وذلك أنه لم يعتق نصف كل واحد منهما وإنما أعتق الذي ولد منهما أولاً، فلما لم يعلم من ولد منهما أوّلاً وجب أن يعتقا جميعاً إذ لا يحل استرقاقهما مع العلم بأن أحدهما حر، ولا استرقاق أحدهما لاحتمال أن يكون هو الذي وجبت له الحرية بولادته أوّلاً، كمن أعتق أحد عبدَيْه أو طلق إحدى امرأتيه ثم شك فلم يدر أي عبديه أعتق ولا أي امرأتيه طلق أن العبدين يعتقان وأن المرأتين تطلقان، وكمن قال: أول عبيدي يدخل هذه الدار فهو حر فدخلها عبيده واحداً بعد واحد وجهل الأول منهم أنهم يعتقون كلهم، ولو كان يعتق أنصافهما بالقول الأول وباقيهما بالاستتمام لوجب إن لم يحكم بذلك حتى مات ألا يستتم عتقهما بعد الموت، وهذا لا يصح في هذه المسألة، فبان بهذا ضعف هذا التعليل، ومن أهل العلم من يقول إنهما يعتقان جميعاً ويكون عليهما نصف قيمتهما، ولم ير ذلك مالك ولا قال به هو ولا أحد من أصحابه، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الشهيدين يشهدان عند القاضي فيزكي أحدهما صاحبه هل يجوز ذلك؟ قال: لا تجوز تزكيته له لأن التزكية شهادة، وقال مالك: لأنه إذا شهد وزكى فإنما هو الذي أثبت الحق وحده.

قال محمد بن رشد: هذا بيّن على ما قاله لأنه إذا زكى أحد الشاهدين صاحبه فلم يتم الحكم إلا بشهادة المزكى وحده، ولو زكيا جميعاً شاهداً وشهد على شهادة آخر في ذلك الحق جاز ذلك على ما في نوازل سحنون، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوّله جاع فباع امرأته

وسئل عن القاضي يأمر ببيع التركة فتباع أو يقضي بالقضية ثمّ يعزل هل تجوز شهادته فيما قضى أو أمر به من بيع التركة؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادته وحده ولا مع غيره، قيل له: فإن قام شاهد واحد على أمر القاضي وقضائه هل يحلف مع شاهده؟ قال: لا يحلف مع شاهده على شهادته ولا يجوز في ذلك إلا شهيدان لأنه من وجه الشهادة على الشهادة، والشهادة على قضاء القاضي شهادة على شهادة، فلا يجوز في ذلك إلا شهيدان.

قال الإمام القاضي: قوله إن القاضي لا تجوز شهادته إذا عزل فيما قضى فيه أو أمر به من بيع التركة هو مثل ما في كتاب الأقضية من **المدونة**، وليس في ذلك ما يدل على أنه تجوز شهادته في ذلك قبل أن يعزل، بل لا تجوز في ذلك شهادته عزل أو لم يعزل، وإنما يجوز له قبل أن يعزل أن يسجل فيما قضى به ويشهد على ذلك ويخاطب بذلك ابتداءً على وجه الإعلام والإخبار لا على وجه الشهادة، وقد مضى بيان هذا في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الأقضية. وأما قوله إن المقضي له لا يحلف مع الشاهد على أمر القاضي وقضائه فهو على خلاف أصله في **المدونة** لأنه قال في الأقضية منها إن القاضي إذا عزل وقد شهد الشهود عنده وأثبت ذلك في ديوانه ولم يقم على ذلك بينة إن المشهود عليه يحلف بالله ما هذه الشهادة في ديوان القاضي مما شهدت به الشهود عليّ، فإن نكل عن اليمين حلف المشهود له وثبت له الشاهدان. فإذا كان يستحق ذلك باليمين مع النكول فأحرى أن يستحقه باليمين مع الشاهد، ولا فرق بين ذلك وبين الحكم لأنه شعبة من الحكم، ونحوه ما في كتاب النكاح الثاني منها أن الزوجين إذا اختلفا في فريضة القاضي كان القول قول الزوج إذا أتى بما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه يريد أو نكل عن اليمين كان القول قول المرأة إن أتت بما يشبه، فإذا كانت المرأة تستحق القضاء باليمين مع النكول

وجب أن تستحقه باليمين مع الشاهد، وقد تأول بعض الناس أن مذهب ابن القاسم في هذه المسألة أنه لا يمين على الزوج إذا أتى بما يشبه، ولا على الزوجة إذا ادعى الزوج ما لا يشبه وأتت هي بما يشبه، قاله على قياس قول ابن القاسم في هذه الرواية، وفي **الواضحة** بأن حكم الحاكم لا يستحق باليمين مع الشاهد، وهو من التأويل البعيد، فالظاهر من مذهبه في **المدونة** أن حكم الحاكم يستحق باليمين مع الشهادة بخلاف الشهادة على الشهادة، وهو قول مطرف وأصبغ والأظهر في النظر لأن اليمين مع الشاهد على الحكم يمين على المال لاستحقاقه بذلك المال بخلاف اليمين مع الشاهد على الشهادة إذ لا يستحق بذلك المال، ويجوز في الشهادة على حكم القاضي على مذهب ابن القاسم شاهد وامرأتان لأنه إذا أجاز ذلك في الشهادة على الشهادة وفي الشهادة على الوكالة فأحرى أن يجيزه في حكم القاضي إذ قد أجيز فيه الشاهد واليمين، ولا اختلاف في أنه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الشهادة ولا في الشهادة على الوكالة، وسحنون وابن الماجشون لا يجيزان شاهداً وامرأتين في شيء من ذلك كله على أصلهما في أنه لا يجوز شاهد وامرأتان إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين، وأما كتاب القاضي إلى القاضي فلا اختلاف في أنه لا يجوز في ذلك شاهد ويمين لأنه كالشهادة على الشهادة، وقد وقعت المسألة لمالك رحمه الله في هذا الرسم في بعض النسخ، قال مالك في كتاب القاضي إلى القاضي لا يشهد عليه إلا شاهد واحد فيريد صاحب الحق أن يحلف مع شاهده قال: لا يجوز في هذا إلا شاهدان، وذلك لأنها شهادة على شهادة، فليس يكون في مثل هذه الشهادة على الشهادة شاهد ويمين، ولا ينفذ إلا بشهيدين، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الصبي يكون له شاهد على حقه فيستحلف له الذي عليه الحق فيكبر الغلام فيقول له: احلف مع شاهدك وخذ،

فيقول: أنا أريد أن أحلف[٧٦] ويبرأ فقال: ليس عليه أن يحلف ثانية، قد حلف مرّة.

قال القاضي: وقعت هذه المسألة في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس، وزاد فيها قال أصبغ: لأنه قد برىء يوم حلف وهو بريء أبداً حتّى يحلف الصبي فيكون حلفه كالشهادة الحادثة القاطعة، فعلى قول أصبغ هذا لا يجب توقيف الدين، وقد قيل: إنه إذا حلف الذي عليه الحق أخذ الدين منه فوقف حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذه، ومعنى ذلك إذا لم يكن مليّاً وخيف عليه العدم، وهو في القياس صحيح، إذ لو كان المدعي فيه شيئاً بعينه لوجب توقيفه أو بيعه وتوقيف ثمنه إن خشي عليه على ما يأتي لابن القاسم في سماع محمد بن خالد، وإذا وقف الدين أو العرض فضمانه من الصبي إن حلف ومن الغريم إن نكل ولم يحلف لأنه إنما وقف لمن يجب له منهما بتمام الحكم ببلوغ الصغير، فإن حلف لم يجب لأحدهما على صاحبه شيء حلف أو نكل لأنه إن حلف وجب له وكانت مصيبته منه، وإن نكل عن اليمين وجب للمدعى عليه وكانت مصيبته منه، وقد قيل إنه يحلف ثانية إذا بلغ الصبيّ فأبى أن يحلف، وهو بعيد، ووجهه أن يمينه أولاً لما لم تكن واجبة ليسقط عنه بها الحق كانت إنما أفادت تأخير الحكم إلى بلوغ الصغير، فإذا بلغ استؤنف الحكم، واختلف إن بلغ الصغير وهو سفيه فينكل عن اليمين وحلف الذي عليه الحق وبرىء هل له إذا رشد أن يحلف؟ فقال: ليس ذلك له لأنه ما كان له أن يحلف مع شاهده بخلاف الصغير له أن يحلف مع شاهده، وهو قول ابن القاسم وأصبغ في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ، وقيل ذلك له مثل الصغير لأنه يقول إنما نكلت لسَفَهي، وهو قول ابن كنانة ومطرف، ولا اختلاف في أن الذي عليه الحق إذا نكل يغرم، ولا يجب على الصغير إذا بلغ أن يحلف لأن نكوله كالإقرار، وكذلك الوكيل الغائب يقيم شاهداً واحداً على حق الغائب فيقضى على الذي عليه الحق باليمين إلى أن يقدم

---

(٧٦) في ق ٣: يحلف.

الغائب فيحلف مع شاهده أنه إن نكل عن اليمين غرم ولم يكن على الغائب إذا قدم وليس لولي الصغير أن يحلف مع شاهده ويستحق له حقه، واختلف هل ذلك للأب أم لا؟ فالمشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك ليس له، وقال ابن كنانة: ذلك له لأنه يمونه وينفق عليه، وهذا فيما لم يل الأب أو الوصي المعاملة لأن ما ولي أحدهما فيه المعاملة فاليمين عليه واجبة لأنه إن لم يحلف غرم، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وقد وقع في كتاب جمعت فيه أقضية مالك والليث أن الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه، وهو بعيد لأن القلم عنه مرفوع فلا يحرج من الحلف على باطل، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن شهادة الرجل لابن امرأته فقال: لا أرى أن تجوز ولا شهادته لامرأة أبيه ولا لامرأة ابنه لأنه كأنه إنما يشهد لامرأته أو لابنه أو لأبيه لأنهم يجرون في ذلك لأنفسهم، وليس ذلك بمنزلة شهادة الأخ لأخيه، وشهادة الأخ لأخيه قد تجوز وتسقط، وإنما تجوز إذا كان منقطعاً عنه وليس في عياله ولا يناله معروفه ولا صلته، وكانت له الحال الحسنة، وكان عدلاً، فليس يتهم هذا إذا كان بهذه الصفة أن يجر إلى نفسه، وقد خرج من التهمة، وأولئكَ التُّهَمُ فيهم بيِّنة ولهم لازمة وإن كانوا منقطعين عمن شهدوا له لأنهم يستجرون ذلك إلى من يتهمون عليه، قال سحنون: تجوز شهادة الرجل لأم امرأته ولأبيها ولولدها إلا أن تكون المرأة ممن ألزم السلطان ولدها النفقة عليها لضعف زوجها عن النفقة عليها، وتجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولابن زوجها ولأبيه وأمه.

قال محمد بن رشد: أما شهادة الرجل لابن زوج ابنته وأبويه فلا

يخالف ابن القاسم سحنون في أن شهادته لهم جائزة لأن التهمة فيهم بعيدة، وإنما يخالفه في شهادته لزوج ابنته ومن أشبهه، وقد مضى القول في معاني هذه المسألة كلها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الجواب

وسألته عن الرجل يشهد لبعض ولده على بعض لصغير على كبير أو لكبير على صغير، قال: إن شهد لصغير أو لكبير سفيه في حجره على كبير فلا يجوز لأنه يتهم بالجر إلى نفسه لمكان الذي في حجره وولايته، وإن شهد لكبير على صغير أو لكبير على كبير جازت شهادته إذا كان عدلاً إلا أن يكون المشهود له ممن يتهم على مثله لانقطاع يكون منه إليه والأثرة له والحب له على غيره والآخر ليس بتلك المنزلة عنده أو عرف منه الشَّنآنُ له والجفوة عنه دون الآخر فلا يجوز ذلك، وروى سحنون عن ابن القاسم مثله، وقال سحنون: وأنا أقول: لا تجوز شهادة الأب لابنه على حال لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير.

قال محمد بن رشد: أما إذا شهد لصغير أو سفيه في حجره على كبير أو لمن له إليه انقطاع على من ليس له إليه انقطاع، أو كانت بينه وبين المشهود عليه من بَنِيهِ عداوة فلا اختلاف في أن شهادته في ذلك كله غير جائزة، وإنما الاختلاف إذا شهد لكبير على كبير، أو على من في حجره من صغير أو سفيه، أو لمن في حجره من صغير على من في حجره من صغير أو سفيه، فأجاز ذلك ابن القاسم ولم يجزه سحنون، وحكى ابن عبدوس عنه أنها جائزة مثل قول ابن القاسم، وله في كتاب ابنه أنه رجع عن ذلك فقال: لا تجوز مثل قوله هٰهنا، ولو شهد لولده على وَلد ولده لم تجز شهادته له قولاً واحداً، ولو شهد لولد ولده على ولده جازت شهادته له

قولاً واحداً والله أعلم، ومن هذا المعنى شهادته لأحد أبويه على الآخر، وشهادته على أبيه بطلاق أمه أو غير أمه وأمه حية، وشهادته لأبيه على ولده أو لولده على أبيه، وقد مضى هذا القول على ذلك كله مستوفى في أول سماع أشهب وفي رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى هذا، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الفار من الزحف هل تجوز شهادته؟ وهل ترد حتى يتوب؟ أم لا تقبل أبداً؟ وهل على الناس إذا فروا من الزحف شيء إذا فر إمامهم؟ قال ابن القاسم: تقبل شهادته إذا تاب وعرفت توبته وظهرت وإلا لم تقبل شهادته إذا فر مما لا يفر من مثله، وحد الفرار من الزحف الفرار من الضعف(٧٧) كما قال الله عز وجل: ﴿ الآنَ خَفَّفَ الله عَنْكُمْ وَعَلِمَ أنَّ فِيكُمْ ضُعْفاً ﴾ إلى قوله: ﴿ مَعَ آلصَّابِرِين ﴾(٧٨) فلا يحل الفرار من المِثْلَيْنِ، فإذا زادوا على ذلك وكثروا فلا بأس بالفرار إذا خافوا الضعف، ولا يحل للناس إذا فر إمامهم أن يفروا إذا كانوا مِثْلَيْهِمْ على ما فسرت لَك. وتجوز شهادة الفار من الزحف إذا تاب وعرفت التوبة منه والاجتهاد والبر واختبر بزحف ثان بعد ذلك فلم يفر منه أو لم يختبر به غزا بعد ذلك أو لم يغز إذا ظهرت توبته وعرفت. قال أصبغ عن ابن القاسم مثله..

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن الفرار من الزحف إذا كان

(٧٧) في المصباح: «الضِّعف في كلام العرب المثل، هذا هو الأصل، ثم استعمل الضعف في المثل وما زاد، وليس للزيادة حد».

(٧٨) الآية ٦٦ من الأنفال وهاهي على التمام: ﴿ آلأن خَفَّفَ آللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أنَّ فِيكُمْ ضُعْفاً، فَإن تَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مائتَيْنِ وإنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْن بإِذْنِ اللَّهِ، وآللَّهُ مَع آلصَّابِرِينَ ﴾.

العدو ضعف المسلمين في العِدّة على هذه الرواية أو في الجَلَدِ والقوة على قول ابن الماجشون وروايته عن مالك من الكبائر، وقد روي ذلك عن النبي ﷺ(٧٩)، ومن أتى كبيرة من الكبائر وجب ألا تجوز شهادته حتى تعرف توبته منها، ومن الناس من ذهب إلى أنه ليس من الكبائر، وأن قول الله عز وجل: ﴿ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لقتالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ الله وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ ﴾(٨٠) خاص في أهل بدر لأنهم لم يكن لهم أن يتركوا رسول الله ﷺ وينهزموا عنه، فأما فيما بعد ذلك فلهم الانهزام. قال يزيد بن حبيب: أوجب الله عز وجل لمن فر يوم بدر النار، ثم كانت أُحُدٌ بعدها فأنزل الله فيها: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَلَّوْا مِنْكُمْ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ إِنَّما ٱسْتَزَلَّهُمُ ٱلشَّيْطَانُ بِبَعْضِ مَا كَسَبُوا وَلَقَدْ عَفَا الله عَنْهُم إِنَّ الله غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾(٨١) ثم كانت حُنَيْنٌ بعدها فأنزل الله فيها: ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ الله فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ويَوْمَ حُنَيْنٍ ﴾ إلى قوله: ﴿ والله غَفُورٌ رَحِيم ﴾(٨٢) فنزل العفو فيمن تولى من بعد يوم بدر، والصحيح أن الفرار من الزحف ليس بمخصوص بيوم بدر وأنه عام في كل زحف إلى يوم القيامة، وكان الله تعالى(٨٣) به نبيه موسى عليه السلام وشرعه له على ما جاء عن النبي عليه

---

(٧٩) في الدر المنثور للجلال السيوطي عند قوله تعالى في الآيتين ١٥ - ١٦ من الأنفال: ﴿ يا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُم ٱلَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلَا تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ الله... ﴾. مانصه: «أخرج ابن جرير والنحاس في ناسخه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الفرار من الزحف من الكبائر لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَمَنْ يُوَ لِهِمْ دُبُرَهُ... الآية ﴾ وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: الفرار من الزحف من الكبائر».

(٨٠) الآية ١٦ من الأنفال.

(٨١) الآية ١٥٥ من آل عمران.

(٨٢) الآيات ٢٥، ٢٦، ٢٧ من التوبة.

(٨٣) سقط من هنا كلمة قدرنا أن تكون: (تعبد) وهي تساوق قوله من بعد: (وشرعه له) والمعنى هنا في اللفظين: تعبد وشرع أنه تعبده بترك الفرار وشرع له الثبات في مواجهة الكفار.

السلام في تفسير قوله عز وجل: ﴿ ولَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى تِسْعَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ ﴾(٨٤) ثم لم ينسخه بعد ذلك حتى صار من شريعتنا، ومن الدليل على أن الوعيد المذكور في الآية ليس بخاص لأهل بدر ما روي عن عبدالله بن عمر أنه قال: «كُنْتُ فِي سَرِيَّةٍ مِنْ سَرَايَا رَسُولِ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ فَحَاصَ النَّاسُ حَيْصَةً فَكُنْتُ مِمَّنْ حَاصَ، فَقُلْنَا: كَيْفَ نَصْنَعُ وقَدْ فَرَرْنَا مِنَ الزَّحْفِ وَبُؤْنَا بِالْغَضَبِ؟ فقُلْنا: لَوْ دَخَلْنَا الْمَدِينَةَ فَبِتْنَا فِيها وَعَرَضْنَا أنْفُسَنَا عَلَى رَسُول الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ، فَإِنْ كَانَتْ لَنَا تَوْبَةٌ وإلاَّ ذَهَبْنَا فَأَتَيْنَاهُ قَبْلَ صَلاَةِ الْغَدَاةِ، فَخَرَجَ فَقَالَ: مَنِ الْقَوْمُ؟ فَقُلْنَا: نَحْنُ الْفَرَّارُونَ فقَالَ: بَلْ أَنْتُمْ الْعَكَّارُون»(٨٥) يريد بالعكارين الكرارين لأن عبدالله بن عمر إنما لحق بالمقاتلة يوم الخندق بعد أن رده النبي عليه السلام قبل ذلك، وهذا بعد بدر، فدل ذلك على أن حكم الفرار من الزحف بغير تَحَرُّفٍ إلى قتال أو تَحَيُّزٍ إلى فِئَةٍ باقٍ إلى يوم القيامة وداخل في الكبائر، والله الموفق.

مسألة

وسألته عن رجل قبلت شهادته في أمر ثم شهد بعد ذلك في

---

(٨٤) الآية ١٠١ من الإسراء، فأما الذي جاء عن النبي ﷺ من التفسير فهو ما أتى به السيوطي في الدر المنثور فقال: «أخرج الطيالسي وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وأحمد والترمذي وصححه والنسائي وابن ماجة وأبو يعلى وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني وابن قانع والحاكم وصححه وابن مردويه وأبو نعيم والبيهقي عن صفوان بن عسال أن يهوديين قال أحدهما لصاحبه: انطلق بنا إلى هذا النبي نسأله، فأتياه فسألاه عن قول الله: ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى تِسْعَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ ﴾ فقال رسول الله ﷺ: «لاَ تُشْرِكُوا بالله شَيْئاً وَلاَ تَزْنُوا وَلاَ تَقْتُلُوا ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلاَّ بِٱلْحَقِ وَلاَ تَسْرِقُوا وَلاَ تَسْحَرُوا وَلاَ تَمْشُوا بِبَرِيءٍ إِلَى ذِي سُلْطَانٍ فَيَقْتُلَهُ وَلاَ تَأْكُلُوا ٱلرِّبَا وَلاَ تَقْذِفُوا مُحْصنَةً أَوْ قَالَ: وَلاَ تَفِرُّوا مِنَ ٱلزَّحْفِ» شك شعبة».

(٨٥) هو عند الترمذي وأبي داوود وفي مسند أحمد وفي الأدب المفرد للبخاري.

أمر آخر فطلب المشهود عليه أن توضع فيه العدالة هل ترى أن توضع فيه العدالة؟ قال ابن القاسم: إن كان ذلك قريباً من شهادته الأولى وتعديله فيها الأَشْهُرَ وما أشبهها ولم يطل ذلك جداً فلا أرى ذلك، وإن كان قد طال رأيت أن توضع فيه وأن يسأل عنه طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسَّنَةُ عندي في مثل هذا طويل(٨٦) كثير لأن في ذلك ما تتغير الحالات وتحدث الأحداث. قال أصبغ: إلا أن يكون الرجل المعروف بالخير المشهور الذي لا يحتاج مثله إلى ابتداء السؤال فلا يسأل عنه ثانية ولا ينصب عنه(٨٧).

قال محمد بن رشد: قوله وسألته عن رجل قبلت شهادته في أمر معناه وسألته عن رجل مجهول الحال غير معروف بالعدالة فقبلت شهادته في أمر بعد أن عدل، ثم شهد بعد ذلك في أمر آخر هل يكتفى بالتعديل الأول أو يطلب فيه التعديل ثانية؟ فقال: إن كان ذلك قريباً من شهادته الأولى بالأَشْهُرِ اكتفي بالتعديل الأول، وإن كان الأمر قد طال طلب فيه بالتعديل ثانية لأن الأحوال قد تتغيّر في الطول من الزمان والسنة طول، وفي نوازل سحنون أن التعديل يطلب فيه كلما شهد قرب ذلك أو بعد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته. وقول ابن القاسم استحسان، وأما قول سحنون فإنه إغراق في الاستحسان، فإن طلب القاضي التعديل فيه ثانية بعد السنة على قول ابن القاسم أو بالقرب والبعد على قول سحنون فعجز المشهود له عن أن يعدله ثانية إذ لعله لا يعرفه غير الذين عدّلوه أولاً وقد ماتوا أو غابوا وجب أن تقبل شهادته ولا يردها فيبطل حقّاً وقد شهد به من قد زكى وثبتت عدالته لأن ما فعل من طلب العدالة إنما هو استحسان غير واجب، والقياس في ذلك أن يكون محمولاً على التعديل الأول ما لم يتهم بأمر أو يغمز

---

(٨٦) كذا بالأصل، ومثله في ق ٣ ولعله تحريف من (طول).

(٨٧) كذا.

بشيء أو يستراب في أمره لوجه يظهر منه، وهو قول مطرف وابن الماجشون في الواضحة، وأما الشاهد المعروف بالعدالة الذي قبل من غير تزكية فلا يطلب فيه تزكية إذا شهد ثانية كما لم يطلب فيه أولاً، فقول أصبغ مفسر لقول ابن القاسم غير مخالف له، ومثله لمالك في كتاب ابن سحنون قال: أما الرجل المشهور عدالته فلا يكلف التعديل ثانية وإن لم يعرفه القاضي إلا أنه صح عنده أنه عدل شهرته(٨٨) وبالله التوفيق.

ومن كتاب القطعان

قال ابن القاسم: قال مالك: إذا شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته أو فِرْيَة أو شرب الخمر في أيام مختلفة فقال هذا أشهد أنه طلق امرأته، أو رأيته يشرب الخمر، أو قذف فلاناً في شوّال، وشهد آخر على مثل ذلك إلا أنه قال في رمضان، فإنه يضرب في الفِرْيَة والخمر ويطلق عليه، وكذلك رأى ابن القاسم.

قال الإمام القاضي: إذا اختلف الوقت في شهادة الشهود على القول لفقت الشهادة وجازت على المشهور من مذهب ابن القاسم حسبما ذكرناه في رسم العرية، وإذا اختلف الوقت في شهادة الشهود على الفعل لم تلفق الشهادة وبطلت عند ابن القاسم حسبما ذكرناه في آخر رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده، فإنما قال ابن القاسم في هذه الرواية إنه يُحَدُّ في الشرب إذا قال أحد الشاهدين رأيته شرب الخمر في شوال، وقال الآخر رأيته يشربها في رمضان من أجل أن الشهادة في هذا على الفعل مسندة إلى القول إذ هو المعتبر به فيها لأنه إنما يجب عليه في الشرب حد القذف لأنه كما قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه إذَا شَرِبَ سَكِرَ، وإذَا سَكِرَ هَذَى، وإذَا هَذَىَ ٱفْتَرَى فلم يخرج ابن القاسم في هذه المسألة عن أصله في أن الأفعال لا تلفق إذا اختلفت الأوقات، وهذا نحو قوله في الأيمان

(٨٨) كذا.

بالطلاق من المدونة إذا شهد شاهدان على رجل أنه حلف بالطلاق أن لا يدخل دار عمرو بن العاصي، وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان، وشهد آخر أنه دخلها في ذي الحجة أنها تطلق عليه لأنه لفق الفعل لما كان ما يوجبه مسنداً إلى القول، قال مالك في المبسوطة: وأما شهادة أحدهما على أنه شرب في رمضان والثاني في شوال بمنزلة أن لو قال أحدهما رأيته يشرب الخمر بقَدَح نُضَار، وقال الآخر: بل كان شربها في قدح قوارير، ومحمد بن مسلمة وابن نافع يقولان إنه لا يُحَدُّ في الشرب حتى يجتمع الشاهدان فيه على وقت واحد، وهو الأظهر على حقيقة أصل ابن القاسم في أن الأفعال لا تلفّق، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العشور

قال ابن القاسم في امرأتين شهدتا على شهادة امرأتين ومع ذلك رجل شاهد في أصل الحق يشهد مع المرأتين الغائبتين إنه لا يجوز ذلك إلا أن يكون مع المرأتين رجل، وإنما تجوز شهادة المرأتين بأبدانهما فلا بد أن يكون مع المرأتين رجل، قال: واحتج في ذلك بشهادة الرجل أنها لا تجوز ببدنه ويحلف معه، وإنه إذا غاب بدنه لم يجز أن يشهد على شهادة رجل واحد إلا رجلان، ثم يكون ذلك كشاهد يحلف معه، وفي سماع أصبغ من كتاب القضاء المحض قال أصبغ: وأنا لا أرى ذلك ولا يعجبني أرى ما جازت فيه شهادتهن تامة بلا رجل ولا يمين مثل الاستهلال وعيوب النساء وما تحت الثياب أن تجوز شهادتن فيه علي شهادة مثلهن بلا رجل معهن كما لو شهدن هنّ أنفسهن.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم إن الحق إذا كان عليه شاهد وامرأتان فشهد الرجل وغابت المرأتان فشهد على شهادتهما امرأتان أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون معهما رجل كما أن الشاهد الواحد إذا غاب لا يشهد

على شهادته إلا رجلان، يريد أو رجل وامرأتان، هو معنى ما في الشهادات من المدونة، بل نصه خلاف قول ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين، ولم يتكلم ابن القاسم في الشهادة على شهادة النساء فيما تجوز فيه شهادتن دون رجل إلا أن في قول أصبغ في كتاب القضاء المحض: وأنا لا أرى ذلك ولا يعجبني وأرى أن تجوز شهادتهن فيه على شهادة مثلهن بلا رجل معهن كما لو شهدن هُنَّ أنفسهن يدل على أن الذي رواه عن ابن القاسم أنه لا بد في الشهادة على شهادتهن من رجلين أو رجل وامرأتين وأنه لا يجوز في ذلك شهادة النساء وحدهن، وهو القياس لأن شهادتهن إنما جازت على الأصل وحدهن بلا رجل للضرورة إلى ذلك ولا ضرورة إلى انفرادهن في الشهادة على شهادتهن فوجب ألا يجزىء في ذلك إلا رجلان أو رجل وامرأتان، وظاهر قول أصبغ أنه يجزىء في ذلك امرأتان على امرأتين لقوله كما لو شهدن هن أنفسهن، وقد قال بعض أهل النظر وأراه ابن لبابة معنى قول أصبغ أنه لا تقوم امرأتان بشهادة امرأتين حتى يكنَّ أربعة فيقمن بشهادة امرأتين على مذهب أصبغ، وهو تأويل بعيد لا وجه له في النظر، ووجه ما ذهب إليه أصبغ أن المرأتين لما أقيمتا فيما لا يحضره الرجال مقام رجلين أقام هو المرأتين في الشهادة على شهادتهما مقام رجلين، وليس ذلك بصحيح لأن شهادة الرجال على شهادتهن غير ممتنع، فوجب ألا ينفردن بذلك دونهم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله باع شاة

وسألته عن رجل أقر عند موته أنه شهد على فلان هو وفلان وفلان فقطعت يده وأنا شهدنا بالزور فما لزمني فأدوه عني، قال ابن القاسم: لا أرى عليه شيئاً لأنه قد بقي على الشهادة اثنان، فالشهادة قائمة، ولو أقر واحد من الشهيدين الباقيين بعد إقرار هذا كان نصف دية اليد على الميت وعلى النازع منهما، ولو أقر الثالث كان على كل واحد منهم ثلث الدية، وكان الذي أقر به

الميت في رأس ماله، قلت فلو كان لم يقر أحد غيره وبقيت الشهادة قائمة كما هي حتى قسم مال الميت ثم نزع أحد الشهيدين الباقيين؟ قال: يكون ذلك بمنزلة دين طرأ على الميت يؤخذ ما ينوبه من ذلك من الذي للورثة، كذلك القتل لو أقر أنه شهد على رجل مع رجلين فقتل بشهادتهم ثم نزع عند الموت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم في أن إقرار المريض في مرضه بدين لمن لا يتهم عليه جائز، فإذا كان هذا الذي أقر له بأنه شهد عليه بالزور فقطعت يده ممن لا يتهم على الإقرار له في مرضه وجب أن يؤخذ من رأس ماله ما يلزمه بالإقرار، وليس في قوله وأنا شهدنا عليه بالزور دليل على أنه لو قال إنا شُبِّهَ علينا لم يلزمه شيء لأن ذلك إنما هو في السؤال لا في الجواب، فلا دليل فيه، وهو سواء على مذهبه، قال إنا شهدنا بالزور أو شُبِّهَ علينا، وقد مضى هذا والاختلاف فيه في أول سماع عيسى، وقوله لا أرى عليه شيئاً لأنه قد بقي على الشهادة اثنان صحيح لا اختلاف فيه، قد ذكر ذلك صاحب الاتفاق والاختلاف أن هذا مما أجمع عليه مالك وأصحابه، وقد رأيت لابن دحون أنه قال: وقد قيل إنه يلزمه ثلث دية اليد في ماله، فإن رجع آخر لزمه الثلث أيضاً، فإن رجع الثالث لزمه الثلث، وأما قوله ولو أقر واحد من الشهيدين الباقيين بعد إقرار هذا كان نصف الدية على الميت وعلى النازع منهما فإن هذا موضع يختلف فيه لأن ابن وهب وأشهب يقولان إنه يلزمهما الثلثان، وفي قوله إنه لو نزع أحد الشهيدين الباقيين بعد أن قسم المال كان ما ينوب المقر من ذلك كدين طرأ بعد القسمة يؤخذ ما ينوبه من ذلك من الذي للورثة ما يدل على أنه لا يلزم توقيف شيء من المال لإقراره على نفسه أنه شهد بالزور مخافة أن يقر الشهيدان الباقيان أو أحدهما بمثل ما أقر به هو، إذ ليس في رجوعه هو دليل على أنه سيرجع من سواه منهما، وكذلك لو نزع الشاهد الباقي بعد ذلك لكان فضل ما بين الثلث والربع كدين طرأ أيضاً عليه يؤخذ ذلك من ورثته، وذلك أنه يجب عليه برجوع أحد الشهيدين نصف الدية،

وهو الربع، ويجب عليه برجوع الشاهد الثاني ثلث جميع الدية، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجلين أدخلهما رجل في بيت وأمرهما أن يسمعا ويحفظا ما سمعا، ثم قعد برجل آخر من وراء البيت فاستنطقه حتى أقر له بماله عليه، فشهد الرجلان بذلك، هل يلزمه ما شهدا به عليه على هذه الصفة أم لا يلزمه حتى يقر على نفسه بالمال وهو ينظر إلى الرجلين اللذين يشهدان عليه؟ قال: أما الرجل الذي يشهد عليه مثل الضعيف أو المخدوع أو الخائف الذي يخاف أن يكون إنما استجهل أو استضعف أو خدع فلا أرى ذلك ثابتاً عليه، ويحلف ما أقر بذلك إلا لما يذكر ولا يدري ما يقول، وأما الرجل الذي يقر على غير ما وصفت لك ولإقراره ذلك وجه من الأمر عسى أن يقول في خلوته تلك أنا أقر لك خالياً ولا أقر لك عند البينة بأمر يعرف وجه إقراره وناحية ما طلب منه فإنه عسى أن يثبت ذلك عليه، وقال عيسى بن دينار أرى ذلك ثابتاً عليه.

قال محمد بن رشد: شهادة المختفي لا إشكال في أنها لا تجوز على القول بأن شهادة السماع لا تجوز، وهي أن يشهد الشاهد على الرجل بما سمع من إقراره دون أن يشهده على نفسه، وهو أحد قولي مالك في **المدونة** وقول ابن أبي حازم وابن الماجشون وروايته عن مالك في **المَدَنِيَّةِ** ومثله لمالك في كتاب ابن **المواز** قال: لا يشهد الرجل على الرجل بما سمع من إقراره على نفسه دون أن يشهده على ذلك إلا أن يكون قاذفاً، فإنما اختلف في شهادة المختفي الذين يجيزون شهادة السماع، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** أن الشاهد يشهد على الرجل بما

سمع من إقراره وإن لم يشهده إذا استوعب كلامه، وهو قول أشهب وسحنون وعيسى بن دينار، وعامة أصحاب مالك وأكثر أهل العلم، فهؤلاء منهم من أجاز شهادة المختفي على الاطلاق وأباح له الاختفاء بحملها، وهو قول عمرو بن حُرَيْثٍ، حكى ذلك البخاري عنه في كتابه(٨٩)، قال وكذلك يفعل بالكاذب الفاجر، واحتج لإجازة ذلك بحديث ابن عمر: «أنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ انْطَلَق وأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ يَوْماً إلى النَّخْلِ الَّتِي فِيهَا ابْنُ صَيَّادٍ، حَتَّى إذا دَخَلَ رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ الْحَائِطَ طَفِقَ يَتَّقِي بِجُذُوعِ النَّخْلِ وَهُوَ يَخْتِل(٩٠) أنْ يَسْمَعَ مِن ابْنِ صَيَّادٍ شَيْئاً قَبْلَ أن يَرَاهُ وَابْنُ صَيَّادٍ مُضْطَجِعٌ فِي فِرَاشِهِ فِي قَطِيفَةٍ لَهُ فِيهَا رَمْرَمَةٌ أوْ زَمْزَمَةٌ(٩١) فَرَأَتْ أُمُّ ابْنِ صَيَّادٍ النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ وَهُو يَتَّقِي بِجُذُوعِ النَّخْلِ فَقَالَتْ لِابْنِ صَيَّادٍ: أيْ صَافِ(٩٢) هذا مُحَمَّدٌ فَتَنَاهَى ابْنُ صَيَّادٍ، قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ لَوْ تَرَكَتْهُ بَيَّنَ»(٩٣) ومنهم من لم يجزها على

---

(٨٩) في كتاب الشهادات من صحيح البخاري في شهادة المختبىء ما نصه: «وَأَجَازَهُ عَمْرُو ابْنُ حُرَيْثٍ قَالَ: وكَذَلِكَ يُفْعَلُ بِالْكَاذِبِ الْفَاجِرِ، وقَالَ الشَّعْبِيُّ وَابْنُ سِيرِينَ وَعَطَاءٌ وَقَتَادَةُ: السَّمْعُ شَهَادَةٌ وَقَالَ الْحَسَنُ: يَقُولُ لَمْ يُشْهِدُونِي عَلَى شَيْءٍ وإنِّي سَمِعْتُ كَذَا وَكَذَا».

(٩٠) يقال: ختله إذا تخفى له وطلبه من حيث لا يشعر به.

(٩١) في التاج: «وترمرموا إذا تحركوا للكلام ولم يتكلموا بعد» وفي الصحاح «ترمرم إذا حرك فاه للكلام» وفي الأساس: «كان ساكتاً ثم ترمرم أي حرك فاه» فأما الزمزمة فقد فسر صاحب اللسان معانيها فقال: «الزمزمة تراطن العلوج عند الأكل وهم صموت لا يستعملون اللسان ولا الشفة في كلامهم، لكنه صوت تديره في خياشيمها وحلوقها فيفهم بعضها عن بعض، والزمزمة صوت خفي لا يكاد يفهم، والزمزمة الصوت البعيد تسمع له دوياً، ووزمزمة الرعد تتابع صوته، والرعد يزمزم ثم يهدهد».

(٩٢) في التاج: وصاف اسم ابن صياد المذكور في الحديث أو هو صافي كقاضي أو اسمه عبد الله، وصاف لقب له، وهذا هو المشهور عند المحدثين».

(٩٣) الحديث في كتاب الشهادات من صحيح البخاري.

الإطلاق، وإلى هذا ذهب سحنون، وذلك أنه سئل عن شهادة المختفي فقال: حدثني ابن وهب أن الشعبي وشُرَيْحا كانا لا يجيزانها، ومنهم من كره له الاختفاء لتحملها وقبلها إذا شهد بها وهم الأكثر، وهو ظاهر قول عيسى بن دينار هٰهنا خلاف قول ابن القاسم في تفرقته بين من يخشى أن ينخدع لضعفه وجهله بما يقر به على نفسه وممن يؤمن ذلك منه لنباهته ومعرفته بوجه الإقرار على نفسه، ولعله يقول إنما أقر لك حيث لا يسمعني أحد، فيتبين أنه إنما يذهب إلى اقتطاع حقه، ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار جملة للزمته الشهادة به عليه، وإنما يصدق عنده مع يمينه إذا قال إنما أقررت لوجه كذا مما يشبه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجلين يشهدان على صبي أنه جرح إنساناً والشاهدان أعداء لوصيّ الصبي هل تجوز شهادتهما؟ قال ابن القاسم: أرى شهادتهما جائزة، وكذلك أيضاً إذا شهدا على الميت بدين عليه أن شهادتهما جائزة، ولا ينظر إلى عداوة الشهداء للوصي، وأما إذا شهدا على صغير أو كبير حائز لأمره والشهداء أعداء لأبي المشهود عليه فشهادتهما غير جائزة ولو كانا مثل أبي شريح وسليمان بن القاسم، قيل لسحنون فإن شهد رجل بَيْنِي وبينه عداوة على أَبِي أو على ابني أو على أخي بمال هل تجوز شهادته عليه؟ فقال: نعم شهادته على والدك وابنك وأخيك جائزة بالمال، قيل: فإن شهد عليهم بِقصَاصٍ أو حدٍّ؟ قال لا تجوز شهادته وليس القصاص كالأموال، وكذلك في الجرحة لا تجوز شهادته في تجريح أبيك أو ابنك أو أخيك.

قال محمد بن رشد: معنى إجازة ابن القاسم شهادة أعداء الوصي على الصبي بجرح إذا لم يكن له بيد الوصي مال يؤخذ منه دية الجرح، أو

إذا كانت دية الجرح الثلث فصاعداً لأن عَمْدَ الصبي خطأ، فالعاقلة تحمل منه ما بلغ الثلث، وكذلك إجازته لشهادتهم بدين على الميت معناه إذا كانت الشهادة قبل أن يصير المال بيد الوصي، وأما إذا شهدوا بعد أن صار المال بيده فشهادتهم عليه غير جائزة لأنهم يتهمون على إخراج المال من يده بالعداوة، وكذلك حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وذلك تفسير لقول ابن القاسم، وأما شهادة أعداء الرجل على ابنه أو على أبيه فقال ابن القاسم فيها إنها غير جائزةيريد في المال والجراح، وذلك على أصله الذي تقدم له في رسم جاع من أن شهادة الرجل لا تجوز لامرأة أبيه ولا لامرأة ابنه ولا لزوج ابنته [ولا لابن زوجته][٩٤] ولا لأبويها، وقال سحنون فيها إنها جائزة في الأموال دون الجراح والقتل والحدود، وذلك على أصله أيضاً في أن شهادة الرجل تجوز لامرأة أبيه وامرأة ابنه وزوج ابنته وابن زوجته وأبويها في المال، إذ لا فرق بين شهادة الرجل لولد من لا تجوز له شهادته وبين شهادة الرجل على ولد من لا تجوز عليه شهادته، فمنع ابن القاسم من إجازة الشهادة في الوجهين، وأجازها سحنون في الوجهين، ولا اختلاف بينهما في أنها لا تجوز فيما عدا المال من الجراح والقتل والحدود، وحكى محمد بن سحنون أن محمّد بن رشيد خالف أباه سحنوناً في الجراح فساوى بينهـا وبين المال في جواز الشهادة بخلاف القتل والحدود فلا اختـلاف بينهم في أنها لا تجـوز في القتل والحدود، وأما التجريح في ذلك فيجري على الاختلاف في ذلك[٩٥] ولا يخالف ابن القاسم سحنوناً في أن شهادة العدو تجوز في المال على أخي عدوه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى: سألت ابن القاسم عن الذي يشهد على الرجل

---

(٩٤) إضافة من ق ٣.

(٩٥) في ق ١: (في المال) بدل: (في ذلك) ومثله في ق ٣.

بأربعين ديناراً فيقضى عليه بشهادته، ثم يأتي بعد ذلك فيقول: الحق خمسون، ولكني نسيت، وقد كان ادعى ذلك صاحب الحق أو لم يدعه، هل يقبل ذلك منه وتقبل شهادته؟ قال ابن القاسم: إن كان عدلاً مشهور العدالة ممن لا يتهم رأيت أن تجوز لأنه يقول ذكرت وإن كان على غير ذلك لم أر أن تجوز.

قال القاضي: هذه مسألة ستأتي بكمالها في أول سماع يحيى، فهناك يأتي الكلام عليها إن شاء الله، وقد مضى طرف منه في أوّل رسم من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يهاجر الرجل ثم يبدو له فيسلم عليه من غير أن يكلمه في غير ذلك وهو مجتنب لكلامه هل تراه قد خرج من الشحناء؟. قال: سمعت مالكاً يقول: إن كان مؤذياً له فقد برىء من الشحناء، قال ابن القاسم: وأرى إن كان غير مُؤْذٍ له أنه غير بريء من الشحناء، قلت: فهل ترى شهادته غير جائزة عليه باعتزاله وهو غير مُؤْذٍ له؟ فقال: لا تقبل شهادته عليه.

قال الإمام القاضي: معنى قول مالك وابن القاسم إن المسلم يخرج من الشحناء إن كان المسلم عليه مُؤْذِياً للذي ابتدأ بالسلام ولم يضر الذي ابتدأ بالسلام تركه لكلام المؤذي، وإن كان المسلم عليه غير مؤذ للذي ابتدأ بالسلام فلا يخرج الذي ابتدأ بالسلام سلامه من الشحناء حتى يكلمه إذ لا عذر له في ترك كلامه، فإذا كان مؤذياً له جازت شهادته عليه إذا سلم عليه، وإن لم يكن مؤذياً له لم تجز شهادته عليه حتى يرجع إلى كلامه، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إن كان الذي بينهما خاصاً فلا يخرج من الهجران ولا تجوز شهادته عليه حتى يرجع إلى كلامه، وإن لم يكن الذي بينهما خاصاً برىء من الهجران بالسلام وإن لم

يكلمه وجازت شهادته عليه، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع أشهب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق

وسئل ابن القاسم عن رجلين بينهما عبد أو عبدان فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه وهما منكران جميعاً، قال: لا أرى أن تجوز شهادة واحد منهما على صاحبه، وبلغني عن مالك أنه قال ذلك.

قلت لابن القاسم: فيحلفان؟ قال: لا أرى موضع اليمين لأنه لا تجوز شهادة واحد منهما على صاحبه. قال: وقد قال مالك: كل من شهد على رجل بشهادة فكان غير عادل في شهادته أو مُتَّهَماً فيها فإنه لا يمين على المشهود عليه بشهادته.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أن شهادة كل واحد مِنْهُمَا غير جائزة على صاحبه إذا لم يكن لهما مال سوى العبد إذ لا تهمة على الشاهد منهما في شهادته على صاحبه إذا لم يكن للمشهود عليه مال، فإن كان معه شاهد آخر تمت الشهادة وقضي عليه بعتق نصيبه، وإن لم يكن معه شاهد غيره لزمته اليمين بشهادته أنه ما أعتق نصيبه، ولا اختلاف أيضاً في أن شهادة كل واحد منهما على صاحبه بعتق نصيبه لا تجوز إذا كان للمشهود عليه مال يلزمه فيه التقويم لأن الشاهد يتهم على أنه إنما شهد عليه ليقوم له عليه نصيبه [وإنما الاختلاف إذا لم تجز شهادته هل يعتق عليه نصيبه أم لا؟ فقيل إنه لا يعتق عليه، وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية ودليل قول غيره في العتق الثاني من المدونة ودليل أحد قولي ابن القاسم فيه أيضاً، وقيل إنه يعتق عليه نصيبه][٩٦] لأنه مقر على نفسه بوجوب عتقه

---

(٩٦) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

على شريكه بالتقويم، وهو المنصوص لابن القاسم في المدونة وفي رسم المكاتب من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب، واختلف إذا لم تجز شهادته عليه لِمَلَائِهِ هل تلزمه اليمين بشهادته أم لا؟ فقيل إنه لا تلزمه يمين، وهو قوله في هذه الرواية وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم المتقدم وفي نوازل سحنون، وقيل إن ذلك آكد من الخلطة فتجب عليه اليمين، وقد مضى القول على ذلك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم المتقدم فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن رجل قال عند موته أو في حياة منه وصحة: ما شهد به عليَّ فلان فهو مصدق في ديون الناس قِبَلي، والمسمى عَبْدٌ له أو لغيره أو رجل محدود أو نصراني أو امرأة قال: سمعت مالكاً يقول في رجلين تنازعا في أمر فقال أحدهما لصاحبه: فلان يشهد عليك بما أقول، فقال الآخر اشهدوا أن ما قال فلان حق وأنا أرضى به، فسئل فشهد فقال ما أقر ولا أرضى به(٩٧) ولا ظننت يشهد بمثل هذا، قال مالك: لا يلزمه شيء مما قال، قال ابن القاسم: يريد أن يرد إلى وجه ما يحكم به الحاكم، ولا يلزمه رضاه بالرجل، وسئل عن رجل حضره الموت فقال: ما شهد به ابني عليَّ من دين أو شيء فهو مصدق من دينار إلى مائة دينار أو لم يوقت وقتاً ثم مات فشهد ابنه بذلك لقوم بديون، وشهد لبعض الورثة بدين أيضاً، قال: لا يثبت ذلك عندي إلا بيمين إن كان عَدْلاً قال: ومذهبه عندي مذهب القضاء، قال: وإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا

---

(٩٧) في ق ١: أرضاه ومثله في ق ٣.

الدَّيْن، وإن كان سفيهاً لم يجز إقراره في ميراثه ولم يحلف طالب الحق.

قلت: وهذا قول مالك في السفيه إن إقراره لا يلزمه؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: كذا وقعت هذه المسألة: وسئل مالك عن رجل قال عند موته أو في حياة منه وصحة: ما شهد به عليّ فلان فهو مصدق إلى آخر السؤال، وهو غلط لأن المسؤول إنما هو ابن القاسم، وذلك أنه سئل عن الرجل يشهد على نفسه في صحته أو في مرضه أن فلاناً مصدق فيما يشهد به عليّ من ديون الناس، فذهب إلى أن ذلك لا ينفذ عليه ولا على ورثته بعده ولا يلزمهم ذلك إلا على وجه ما يحكم به من شهادة الشاهد العدل، واحتج لذلك بما سمعه من مالك في الرجلين يتنازعان في الأمر فيرضى أحدهما فيه بشهادة رجل أن ذلك لا يلزمه، وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم تحصيل الاختلاف في مسألة الرجلين يتنازعان في الشيء فيرضى أحدهما في ذلك بشهادة رجل هل يلزمه ما شهد عليه أم لا؟ ولا يدخل شيء من ذلك الاختلاف عندي المسألة التي سئل عنها ابن القاسم لأن قوله في صحته أو في مرضه: ما شهد به عليَّ فلان وهو ممن تجوز شهادته أو لا تجوز من ديون الناس قِبَلي فهو مصدق في ذلك حكم على ورثته، فلا يجوز له أن يوصي بذلك، ولم يرد ابن القاسم بما احتج به من قول مالك المساواة بين المسألتين، وإنما وجه ما ذهب إليه أن مالكاً إذا قال في مسألة المتنازعين إن التصديق لا يلزم فيه وإن كان قد قيل إنه يلزم فأَحْرَى ألا يلزم في مسألة الذي أوصى أن يصدق فلان فيما يشهد به عليه من الديون، وكذلك مسألة الذي حضره الموت فقال، ما شهد به ابني علي من دين أو شيء فهو مصدق من كذا إلى كذا أو دون توقيف[٩٨] لا يدخل الاختلاف المذكور فيه لما ذكرنا من

(٩٨) في ق ١: توقيت ومثله في ق ٣.

أنه حكم على ورثته وإن كان أصبغ قد أنكر هذه الرواية في **الواضحة** وقال لا أعرفها من قوله، ولكن يصدق من جعل إليه التصديق كان عدلاً أو كان غير عدل كقول مالك فيمن قال: وصيتي عند فلان فما أخرج فيها فأنفذوه أن ذلك نافذ، وما استثنى مالك عَدْلاً من غير عادل، وذلك سواء ما لم يُسَمِّ من يتهم عليه تهمة بَيِّنَةً من أقاربه ممن هو كنفسه فإنكاره ليس بصحيح إذ لا يشبه مسألة الوصية التي شبهها بها مسألة التصديق في الشهادة بالدين لوجوه منها أن الثلث له حياً وميتاً، فله أن يوصي به لمن شاء من غير الورثة بخلاف إقراره بالديون، وأيضاً فإن الوصية قد خُفِّفَ أمر الشهادة فيها بخلاف غيرها فأجيز فيها شهادة الموصى له فيها بالشيء اليسير، وأجاز بعض أهل العلم فيها شهادة الكافر في السفر، وقول أصبغ إن مالكاً لم يشترط العدالة في مسألة الوصية ليس بصحيح أيضاً لأن الذي له في رسم البر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا اشتراط العدالة، وسحنون هو الذي قال إن قول الذي قال الميت صدقوه مصدق عدلاً كان أو غير عدل وهو ظاهر ما في **المدونة** و**الموازية**، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن رجل هلك وترك أربعة من الولد فشهد اثنان لرجل بألف دينار، وقال الآخرَانِ: هي لفلان لغير ذلك الرجل وصية، قال: يقضى بأعدل الشهود، قلت: فإن استويا في العدالة؟ قال: تقسم الألف بينهما، قلت له: فرجل هلك وترك ابنين فاختلفا في وصية ألف دينار لرجل قال أحدهما هو فلان، وقال الآخر بل فلان؟ قال: يدعى اللذان أوصى لهما بالألف إلى الأيمان فإن حلفا كلاهما مع شهادة الابنين لهما اقتسما الألف، وإن نكل أحدهما كانت الألف لمن حلف منهما. قلت: فإن نكلا عن اليمين وقالا: لا علم لنا؟ قال: أرى أن يدفع كل واحد منهما من الابنين الذي يصيبه من الألف إذا قسمت على الورثة إلى من

شهد له، قال: وإن لم يكن غيرهما وكانت تخرج من الثلث أَدَّيَاها، وإن كان معهما غيرهما لم يكن عليهما أكثر مما صار في أيديهما منها.

قال محمد بن رشد: قوله في المسألة الأولى يقضى بأعدل الشهود صحيح على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها لأن البينة قد كذبت بعضها بعضاً في عين المشهود له وفيما شهدت له به إن كان ديناً أو وصية، وأما قوله إن الألف تقسم بينهما إذا استويا في العدالة فمعناه إنْ حملها الثلث ولم يكن للميت وارث غيرهم، مثال ذلك أن يترك المتوفى ثلاثة آلاف دينار ولم يترك من الورثة سوى الأربعةِ بَنِينَ فإنه يقال للابنين اللذين شهدا بالوصية: ادفعا إلى الذي شهدتما له خمسمائة دينار ثلث ما ورثتماه، ويقال للآخرين اللذين شهدا بالدين: ادفعا إلى الذي شهدتما له نصف دينه لأنكما قد ورثتما نصف مال المتوفي، وذلك لأن البينتين إذا تكافأتا في العدالة سقطتا ووجب على كل واحد من الشهود أن يعطي الذي شهد له ما يجب له في حظه من الميراث لو ثبت ما شهد له به ولم يجب على سائر الورثة شيء إن كان للميت وارث سواهم، بيان هذا أنه لو ترك المتوفى ألفي دينار وأربعمائة دينار وترك ثمانية من الولد فشهد اثْنَان منهم لرجل بألف دينار وقال آخَرَانِ منهم بل هي لفلان لغير ذلك الرجل وصية لوجب على اللذين شهدا بالوصية أن يدفعا إلى الذي شهدا له بها ثلث ما يجب لهما بالميراث وذلك مائتا دينار لأنه يجب لكل واحد منهما ثلثمائة دينار، ولوجب على اللذين شهدا بالدين أن يدفعا إلى الذي شهدا له ربع ما يجب لهما بالميراث، وذلك مائة وخمسون ديناراً خمسة وسبعون من نصيب كل منهما لأنه يجب لكل واحد منهما ثلثمائة دينار، ولم يجب على سائر البنين فيما ورثاه شيء إذا لم تثبت الشهادة لواحد منهما وبطلت بتكذيب بعضها بعضاً، وقد رأيت لابن دحون أنه قال ولو كان الثلث لا يحمل الألف لبطلت شهادة اللذين شهدا أنها وصية، وكانت الألف للذي شهد له الآخران بها ديناً لأن اللذين شهدا أنها وصية يَجُرَّانِ إلى أنفسهما لأن ما لم يحمل الثلث من الألف يكون على قولهما ميراثاً لهما ولسائر الورثة

فيتهمان على ذلك، وهما كما قال إذا تقدمت الشهادة بالدين، وأما إن تقدمت الشهادة بالوصيّة أو جاء الشهود معاً فلا وجه للتهمة في ذلك، ويأتي على رواية المدنيين عن مالك أن تعمل الشهادتان جميعاً حمل الثلث الألف أو لم يحملها، فيقضي بالألف من رأس المال للذي شهد له الابنان أنها دين له، ويقضي بالألف من ثلث بقية المال للذي شهد له الآخران أنها له وصية إن حملها الثلث وإلا فما حمل منها، ولو كان المشهود له رجلاً واحداً فقال الابنان أوصى له بألف دينار وصية، وقال الآخَرَانِ بل أقر له بها ديناً لكانت له الألف بشهادتهما جميعاً حملها الثلث أو لم يحملها على القول بأن الشهادة تلفق إذا اتفقت فيما يوجبه الحكم وإن اختلفت في اللفظ والمعنى، وعلى القول بأنها لا تلفق يقضي بأعدل البَيِّنَتَيْنِ فإن استوتا في العدالة سقطتا ووجب على كل واحدة من البينتين للمشهود له ما يجب له في نصيبه بإقراره له، وكذلك لو كانا ابنين فشهدا له بألف وقال أحدهما هي وصية، وقال الآخر بل هي دين لَتَخَرَّجَ الأمر أيضاً على الاختلاف في تلفيق الشهادة، فعلى القول بأنها تلفق تكون له الألف بشهادتها إن حملها الثلث، وإن لم يحملها الثلث كان المشهود له بالخيار إن شاء أخذ ما حمل الثلث من الألف دون يمين، وإن شاء حلف مع شهادة الذي شهد له بها أنها دين وأخذ جميعها، وعلى القول بأنها لا تلفق لا بد له من اليمين فيحلف مع أيهما شاء ويأخذ ما وجب له بشهادته، وقد مضى في رسم العرية تحصيل القول فيما يلفق من الشهادات المختلفات مما لا يلفق منها فلا معنى لإعادته، وأما المسألة الثانية فهي صحيحة بَيِّنَةٌ في المعنى، وفيما مضى ما فيه بيان لها لأن الشهود إذا اختلفوا في أعيان المشهود لهم فقد أكذب بعضهم بعضاً، وإنما قال إن الموصى لهما يحلف كل واحد منهما مع شهادة الابنين لهما أو يحلف كل واحد منهما مع الذي شهد له منهما لأن الشاهدين لا تبطل شهادتهما بتكذيب بعضهما بعضاً، ولو كانوا أربعة فشهد اثنان منهم أنه أوصى لرجل بألف وقال الآخَرَانِ بل إنما أوصى بها لفلان رجل آخر لسقطت الشهادتان جميعاً ولم يكن لواحد من المشهود لهما إلا ما يجب له في نصيب الذي شهد له بإقراره، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن امرأتين شهدتا على شهادة رجل وشهد معهما امرأتان على حق من الحقوق هل يجوز ذلك؟ قال مالك: تسقط شهادة المرأتين على شهادة الرجل ويحلف صاحب الحق مع شهادة المرأتين اللتين شهدتا على أصل الحق، قال: ولا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل لَوْ كُنَّ ألفاً إلا مع رجل لأن الشهادة لا تثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين وامرأتان وألف امرأة سواء حيث لا تجوز شهادتهن إلا مع رجل.

قال محمد بن رشد: هذا معلوم مشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أنه لا تجوز شهادة امرأتين على شهادة رجل إلا مع رجل، ولا شهادة امرأتين على شهادة امرأتين إلا مع رجل، فلا يشهد على شهادة رجل ولا على شهادة امرأتين إلا رجلان أو رجل وامرأتان خلاف مذهب ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين، وقد مضى هذا في رسم العشور.

مسألة

وسألته عن رجل شهد على شهادة نفسه وشهد مع آخر على شهادة رجل في ذلك الأمر نفسه، قال: لا أرى أن تجوز شهادته إلا على شهادة نفسه، وأما على شهادة رجل يشهد بمثل ما شهد به فلان فإنه لا يجوز لأنه كأنه عاد في تحقيق شهادته.

قال القاضي: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأنه إذا شهد بشهادة وشهد مع آخر على شهادة رجل بتلك الشهادة فلم يتم الحكم إلا بشهادته وحده، وهذا نحو ما تقدم في رسم شهد على شهادة ميت في الشاهدين بالحق يزكي أحدهما صاحبه.

مسألة

قلت لابن القاسم: هل يجوز أن يعدِّل الرجل امرأته والمرأة زوجها والأخت أخاها والأخ أخته؟ قال مالك: لا تعدل المرأة أحداً لا امرأة ولا رجلاً لا فيما تجوز شهادتهن ولا في غيره، قال: والرجل لا يقبل منه تعديل امرأته كما لا تجوز شهادته لها.
قلت: فالأخ لأخته؟ قال: نعم لأن شهادته تجوز لها إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنَّه مَنْ لَا يجوز للرجل أن يشهد له فلا يجوز له أن يعدله لأنه إذا اتهم في شهادته له فهو أحْرَى أن يتهم في تعديله إياه، ألا ترى أنه قد اختلف في تعديل الأخ أخاه وشهادته له جائزة، وقد مضى تحصيل الاختلاف في ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسألته عن رجل حضره الموت وله أخوان شاهدان في ذكر حق، فقال لهما إنه لا شاهد لي غيركما، وأنتما ترثاني وابنتي فلانة، فلو أسلمتما لها ميراثكما مني أو وهبه أحدكما صاحبه ليكون الواهب شاهداً ففعل وتصدق على أخيه بموروثه، ثم هلك الرجل، قال: لا تجوز شهادته لأنه حق قد ثبت لهما في المرض، فلا أراه يجوز.

قال محمد بن رشد: لم يجز ابن القاسم في هذه الرواية شهادة الوارث فيما وهب من مال موروثه في مرضه، واَعتَلَّ لبطلانها بأن ذلك حق وجب له في مرض الميت فلم تجز شهادته فيه إذ لا تجوز شهادة أحد فيما وهب من ماله لابنه لأنه يتهم في تصحيح هبته. وفي قوله لأنه حق قد ثبت لهما في المرض نَظَرٌ إذْ لا يجب لهما الميراث إلا بعد موته، وإنما يجب

لهما في مرضه التحجير فيما زاد على الثلث، وفي الوصية لوارث، وقد أجاز أصبغ في نوازله بعد هذا من هذا الكتاب شهادتهما في ذلك، وَٱعْتَلَّ لهما[٩٩] بأنهما خرجا عنه بالهبة قبل أن يصير إليهما بالملك التام، فتأول بعض الناس عليه أن الهبة على تعليله لا تلزمهما، وليس ذلك بصحيح، إذ لو لم تلزمهما الهبة إلا أن يجيزاها بعد موته لما صح أن تجوز شهادتهما لأن إجازتهما لهبتهما بعد موته كابتداء الهبة، وإجازته لهبتهما ولشهادتهما بين من قوله فلا أعرف نص خلاف في أن هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث جائزة وهو بَيِّنٌ من قول ابن القاسم في هذه الرواية ونص من قوله في رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات لأنه قال فيه إن ذلك يلزمه إلا أن يقول كنت أظنه يسيراً لا أعلم أنه يبلغ هذا القدر ويشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه، ومثله لمالك في الموطأ لأنه قال فيه إن الميت إذا قال لبعض ورثته إن فلاناً ـ لِأَحَدٍ من ورثته ـ ضَعِيفٌ، وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاه إياه أن ذلك جائز إذا سماه له الميت، إذ لا فرق بين أن يهب أحد الورثة ميراثه لمن سواه من الورثة أو لأجنبيّ من الناس ولا بين أن يسميه له الميت أو لا يسميه له، وما في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات محتمل للتأويل على ما سنذكره إذا مررنا به إن شاء الله، ومن الناس من ذهب إلى أن هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث لا تجوز لأنه وهب ما لم يملك بَعْدُ على ما في **المدونة** من أن المريض إذا استأذن ورثته في أن يوصي لبعضهم فأذنوا له لزمهم إذ لم يحكم له بحكم المالك في الميراث للمرض، وإنما كان له التحجير على موروثه فيه، فإذا رفع عنه التحجير بالإذن لزمه وإن لم يكن مالكاً للمال، وقال إن ذلك يقوم أيضاً من قول مالك في الموطأ إن الوارث إذا وهب لموروثه في مرضه ميراثه منه فمات قبل أن يقضى فيه أنه يرد إليه، إذ لو أجاز هبته له لقال إنه لا يكون له من ذلك إلا ميراثه منه، قال: فكما لا تجوز هبته له من أجل أنه لم يتقرر له

---

(٩٩) في ق ١: له، ومثله في ق ٣.

عليه ملك فكذلك لا تجوز لغيره، وليس ذلك بصحيح، والفرق بينه وبين غيره أنه إذا وهبه له فقد علم أن القصد في ذلك إنما هو ليرفع الحجر عنه في أن يصرفه إلى من أحب من الورثة، إذ لا يحتاج إلى هبته إن صح ولا ينتفع بها إن مات، فإذا لم يقض فيها بشيء حتى مات رجعت إلى الواهب، وإذا وهبه لغيره فقد ملكه بالهبة ما وهبه إياه، ولا يقال إن ذلك لا يجوز من أجل أنه وهبه ما لم يملكه بَعْدُ لأنه لم يثبت له الآن، وإنما وهبه له بشرط ملكه له بموت موروثه، كما لو قال: إن ملكت فلاناً فهو حر أو إن ملكته فهو لفلان، فلا فرق في وجه القياس بين صحة الموروث ومرضه في هبة الوارث لميراثه منه، والتفرقة في ذلك بين الصحة والمرض استحسان، ويتحصل على هذا في المسألة ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، في الحالين، والفرق بينهما وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل يعرف الدابة أو الرأس ويشهد له على ذلك هل يجمع له دواب أو رقيق فيدخل فيهم ثم يقول للشهود أخرجوها؟ قال: لا ليس ذلك على أحد في دواب ولا رقيق ولا ثياب ولا غير ذلك، وهذا خطأ ممن يفعله إذا كان الشهود عدولاً لا يشك في عدالتهم قبل شهادتهم ولم يلتمس منهم غير ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأن من لا يؤتمن في قوله حتى يختبر صدقه من كذبه فليس ممن تجوز شهادته، ومن كان عدلاً مؤتمناً في قوله مقبول الشهادة فلا يحتاج إلى اختبار صدقه من كذبه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن شاهد شهد لرجل بحق على رجل وعلى الشاهد

نفسه حق عليهما جميعاً وليس للمشهود له عليهما أيهما شاء أخذه بحقه قضاه[١٠٠] أحدهما ثم شهد له صاحبه، قال: تجوز شهادته إذا كان عدلاً على ما ذكرت، وليس في هذا تهمة إذ لم تقع شهادته على المشهود عليه بشيء ينتفع به الشاهد أو يكون عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأنه إذا لم يكن بعضهما حَمِيلاً ببعض فلا منفعة للشاهد الذي لم يقض ما عليه في قضاء صاحبه ما عليه، إذ لا يلزمه إلا ما عليه، قضى صاحبه ما عليه أو لم يقض، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن دينار عن الرجلين يدعيان الشيء فيأتي كل واحد منهما ببينة لا يعرفها الإمام إلا بالتعديل فيعدل هل يقضي بذلك الشيء لمن هو أعدل معدلين بمنزلة الشهداء إذا كان بعضهم أعدل من بعض، فقال: ما علمت ذلك إلا في الشهداء ولا أرى ذلك في المعدلين.

قال محمد بن رشد: هذا قول ابن الماجشون في **الواضحة**، وروى مطرف عن مالك فيها أنه يؤخذ بأعدل المعدلين، وهذا الاختلاف مبني على الترجيح بين البينتين هل يكون بزيادة العدالة خاصة أو بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة الشهود وما أشبه ذلك، فمن ذهب إلى أن الترجيح لا يكون إلا بزيادة العدالة خاصة وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك يقول: إنه يقضي بأعدل المعدلين لأن زيادة عدالة [أحد][١٠١] المعدلين لا يفيد زيادة عدالة المعدلين، وإنما يفيد زيادة غلبة

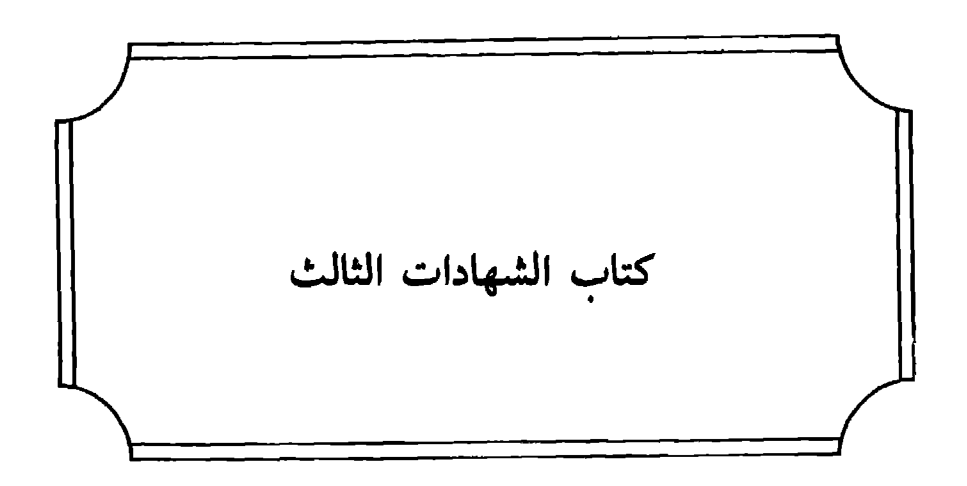
---

(١٠٠) في ق ٣: فقضاه.

(١٠١) ساقط من الأصل.

الظن بصحة عدالة المعدلين، وهو قول ابن الماجشون وابن دينار، ومن ذهب إلى أن الترجيح يكون بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة العدد وما أشبه ذلك يقول إنه يقضى بأعدل المعدلين لأن زيادة عدالتهم وإن لم تفد زيادة عدالة المعدلين فإنها تفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالتهم ككثرة العدد الذي يفيد زيادة غلبة الظن بصحة الشهادة، وهو قول مالك في رواية مطرف عنه في هذه المسألة، وبالله تعالى التوفيق.

تم كتاب الشهادات الثاني
بحمد الله تعالى



كتاب الشهادات الثالث



من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى: سألت ابن القاسم عن العدل يشهد عند القاضي ثم يعود فيزيد في شهادته أو ينقص، فقال: إذا كان منقطع العدالة ممن لا يتهم في عقله فما زاد أو نقص قبل أن يقع الحكم بعلمه فهو مقبول منه، وأما ما رجع عنه أو نقصه فيما كان شهد به أو زاد كلاماً فيه نقص الشهادة الأولى وذلك بعد أن يحكم بشهادته فهو غير مقبول، ولا يفسخ الحكم الذي كان من تحويله شهادته، ولا لما زاد أو نقص، وأما ما زاد بعد الحكم مما زعم أنه كان نسيه مثل أن يكون شهد لرجل على رجل بثلاثين ديناراً ثم يذكر أنها كانت خمسين فجاء يشهد بتمام الخمسين، فإن ذلك يقبل منه وتجوز شهادته فيه.

قال محمد بن رشد: قوله إذا كان منقطع العدالة ممن لا يتهم في عقله فما زاد أو نقص قبل أن يقع الحكم بقوله فهو مقبول منه، يريد أنه يقبل قوله في أنه شُبِّهَ عليه فتجوز شهادته فيما يستقبل ولا يؤدب، ولو كان على غير ذلك من ظهور عدالته لم يقبل قوله في أنه شُبِّهَ عليه وردت شهادته فيما يستقبل، هذا دليل قوله في هذه الرواية وظاهر ما في كتاب السرقة من **المدونة**، قال فيه ولو وُدِّبَ لكان لذلك أهلاً، ومثله حكى ابن حبيب في

الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ إلا أنه لم يذكر الأدب خلاف ظاهر ما في كتاب الأقضية من **المدونة** أنه يقبل قوله في أنه شُبِّهَ عليه، وإن لم يكن مبرزاً في العدالة فتجوز شهادته فيما يستقبل إلا أن يعرف منه كذب في شهادته فترد شهادته في هذا وفيما يستقبل، يريد ويؤدب، وقال سحنون: لا يؤدب الراجع عن شهادته قبل الحكم لئلا يمتنع من شهد على باطل عن الرجوع عن شهادته خوف العقوبة، كالمرتد إذا تاب لم يعاقب، وقوله فهو غير مقبول في الذي رجع بعد الحكم عن شهادته أو نقص شيئاً منها أو زاد كلاماً فيه نقص الشهادة يريد أن قوله لا يقبل في أنه شبه عليه فيسقط عنه الغرم، بل يغرم وإن شبه عليه، وهو ظاهر ما في أول رسم من سماع ابن القاسم ومثل ما في كتاب السرقة من **المدونة**، وقيل معناه أن قوله غير مقبول في فسخ الحكم لأنه يمضي ولا يفسخ برجوعه عن شهادته باتفاق، وقيل معناه أن شهادته لا تقبل فيما يستقبل وإن شبه عليه، وهو قول مالك في كتاب الأقضية من **المدونة** خلاف قول سحنون إنها لا ترد فيما يستقبل إذا شبه عليه، فتحصيل القول في هذه المسألة أن الشاهد إذا رجع عن شهادته وقد كان شبه عليه فإن كان ذلك قبل الحكم بشهادته قبل رجوعه وجازت شهادته فيما يستقبل، وإن كان ذلك بعد الحكم بها لم يرد الحكم، واختلف هل يضمن أم لا؟ وهل ترد شهادته فيما يستقبل أم لا؟. ويقبل قوله إنه شبه عليه إذا كان مبرزاً في العدالة باتفاق، وإذا لم يكن مبرزاً فيها على اختلاف، وإذا رجع عن شهادته أو عن شيء منها ولم يأت في رجوعه بما يشبه وتبين أنه تعمد الزور أدب ولم تقبل شهادته فيما يستقبل كان رجوعه قبل الحكم أو بعده، وقيل إنه لا يؤدب إذا كان رجوعه قبل الحكم ويضمن ما أتلف بشهادته إذا كان رجوعه بعد الحكم، ولا يرد الحكم، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: فإن سئل وهو عند القاضي فقيل له: إن فلاناً قد ادعى أنك تشهد في ذكر حق له على فلان، فقال: ما أذكر أنه

أشهدني عليه بشيء وماله عندي علم، ثم انصرف فذكر فعاد إلى القاضي بعد أيام فشهد في ذلك الحق أيقبل قوله؟ قال: نعم، وتجوز في ذلك شهادته إن كان ممن لا يشك في عدله ولا يتهم في شيء من علمه، ومثل ذلك المريض يسأل في مرضه عن علم كان عنده فيقول: مالك عندي علم، فيصح فيشهد في ذلك الحق، فيقال: ما منعك أن تشهد إذ سألك وأنت مريض؟ فيقول: خفت على نفسي الخطأ والوهم في الزيادة والنقصان لشدة ما كان بي من المرض إن ذلك يقبل منه إذا كان لا يتهم لعدله وصلاح حاله، فتجوز في ذلك الحق شهادته.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته مرة ثانية، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: وأنا أقول إذا استقال الشاهد قبل القضاء أو بعد القضاء وادعى أنه غلط ثم تذكر أو شبه عليه قبل قوله وأقيل في شهادته فيما يستقبل إذا كان عدلاً مرضياً.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان ذلك قبل القضاء فلا اختلاف في أنه يقبل قوله فتجوز شهادته فيما يستقبل ولا يؤدب إذا كان عدلاً مرضياً، وأما إذا استقال بعد الحكم فقيل إنه لا تجوز شهادته فيما يستقبل وإن شبه عليه، وهو قول مالك في الأقضية من المدونة خلاف قول سحنون هذا إنه تجوز شهادته فيما يستقبل إذا شُبِّهَ عليه، وكذلك يختلف أيضاً في وجوب الغرم [عليه][1] إذا شبه عليه، وأما الأدب فلا يجب عليه إذا شُبِّهَ عليه، وقد مضى فوق هذا الْقَوْلُ على ذلك كله مستوفى، وبالله التوفيق.

---

(١) ساقط من الأصل.

مسألة

وسألته عن القاضي يشهد عنده الرجل من بعض أهل الكور التي قد استقضى لأهلها قاض فإن سأله مَنْ يُعدِّلُهُ لم يقدر الشاهد على ذلك، ولعله أن يكون من أهل العدالة حيث يعرف بكورته، أترى للقاضي أن يكتب إلى قاضي بلده أن يعدل عنده ثم يكتب إليه بالذي ثبت عنده من تعديله، والقاضي الذي شهد عنده يخاف أن يكون قضاة الكور غير محتاطين في تعديل من قِبَلَهُمْ، فلعل الشاهد إن كان غير عدل أن يتعدل لضعف حال القضاة، فقال: لا ينبغي للقاضي إذا شهد عنده من لا يعرف أن يكتب في تعديله إلا إلى قاض يرضى حاله ويثق باحتياطه ويكون على يقين من حسن نظره لنفسه في دينه وما حمل من أمر من ولي النظر له، فإن كان لا يثق به حتى لا يكون في نفسه مأموناً في دينه فطناً في نظره غير مخدوع لغفلة فلا يكتبن إليه في تعديل أحد يشهد عنده، وإن كان في الكور رجال يرضى القاضي حالهم ويعرف صلاحهم فليكتب إليهم سراً أن يسألوا له عن الشاهد سُؤالاً حثيثاً، قال: فإن كان عندهم مشهوراً بالعدالة معروفاً بالصلاح فكتبوا إليه بذلك وهو بناحيتهم واثق أجاز شهادته وإلا تركه حتى يتعدل عنده بمن يرضى.

قال محمد بن رشد: قال في هذه الرواية وفي سماع زونان بعد هذا إنه لا يجوز للقاضي أن يكتب في تعديل من شهد عنده إلا إلى قاض يرضى حاله ويثق باحتياطه ولم يَنُصَّ في شيء من ذلك هل يلزمه أن يكتب إليه في تعديل من شهد عنده إذا كان من أهل العدالة والرضى أم لا يلزمه ذلك، والذي أقول به أنه يلزمه ذلك إذا كان ذلك القاضي من أهل عمله على ما قاله في رسم الأقضية لابن غانم من سماع أشهب من كتاب

الأقضية، ولا يلزمه ذلك إلا أن يشاء إذا لم يكن ذلك القاضي من أهل عمله على ما يأتي في رسم الأقضية من هذا السماع بعد هذا، إلا أن يكون المطلب في حق هو لله من طلاق أو عتق أو ما أشبه ذلك لأنه يلزمه أن يحتاط في الفروج بما يجد إليه السبيل من الكتاب إلى من يعلم عدالته من القضاة، وأما ما لم يكن فيه حق لله فلا يلزمه السؤال عن الشاهد إلا في موضعه، ويستحب له أن يكتب إلى أهل عمله من القضاة وإلى عدول موضع الشاهد، لأن الكشف عن البينة على القاضي الذي شهدت عنده، فإذا عجز عن ذلك كلف المشهود له تزكيتهم عنده، فهذه الروايات كلها يُفسِّرُ بعضها بعضاً، وقد حمل بعض أهل النظر ما في هذا الرسم من هذا السماع وما في سماع زونان على أنه يلزمه أن يكتب في تعديل من شهد عنده إلى قاضي موضعه وإن لم يكن من أهل عمله كما لو كان من أهل عمله، وهومن التأويل البعيد، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة منقطعة ولا بحال فاسدة وهو ممن يشهد الصلوات في المساجد ولا يعرف بأمر قبيح، أيجيز شهادته أم لا؟ فقال: لا ينبغي له أن يقبل إلا عدلاً ثابت العدالة.

قلت له: فصف لي الذين ينبغي أن يجيز شهادتهم على علمه بهم والذين يردهم على علمه بهم ومن يجوز له الوقوف في أمره حتى يعدل عنده فقال: من عرفه بعدالة ممن لو لم يكن قاضياً لزمه أن يعدله عند غيره إذا شهد ولم يسعه الوقوف في تعديله أجاز شهادته إذا شهد عنده، ومن عرفه بسوء حال ممن لو لم يكن قاضياً لزمه أن يجرحه عند غيره إذا استشهد به عليه رد شهادته إذا شهد عنده، ومن كان لا يجيزه حساً فهو يرى ظاهراً

صالحاً وليس بمداخل له ولا مختبراً حاله ولا هو في نفسه بحال رضى ولا هو مطلع منه على شيء قبيح فليسأله من يعدله ممن هو أَخْبَرُ بِهِ منه، فإن لم يأت بمعدلين ممن يرضى وسعه ألا يجيز شهادته.

قال محمد بن رشد: قوله إن القاضي لا يقبل الشاهد إذا لم يعرفه بعدالة ولا سخطة وإن كان ظاهر الصلاح بمشاهدة الصلوات في المساجد وبأنه لا يعرف بأمر قبيح هو قول جمهور أهل العلم ومذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه لقول الله عز وجل: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[٢] إذ لا يرضى إلا من تعرف عدالته، ومن أهل العلم من قال: إن الشاهد محمول على العدالة بظاهر الإسلام فتجوز شهادته ويحكم الحاكم بها إلا أن يجرحه المشهود عليه، وهو قول الحسن ومذهب الليث ابن سعد على ظاهر قول عمر بن الخطاب: «اَلْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إلاَّ مَجْلُوداً في حَدٍّ أَوْ مُجَرَّباً عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ أَوْ ظَنِيناً فِي وَلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ[٣]»، وقد أجاز ابن حبيب شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم فيما يقع في الأسفار بين المسافرين من المعاملات والتجارات والأكرية بينهم وبين المكارين مراعاة لهذا القول، وحكي ذلك عن مالك وأصحابه، وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** إذ لم تجز شهادته للقرباء دون أن تعرف عدالتهم إلا أنه رخص في وجه تعديلهم فأجاز فيهم التعديل على التعديل، وروي عن يحيى بن عمر أنه أجاز شهادة من لم تعرف عدالته في الشيء اليسير، وذلك أيضاً استحسان مراعاة لقول الليث ومن ذهب مذهبه، ولما سأله عن حد العدالة التي إذا علمها القاضي من الشاهد لزم قبول شهادته. قال: هو الذي يعلم من عدالته ما لو دعي إلى

---

(٢) الآية ٢٨٢ من البقرة والتمام في سياقها هكذا: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَاءِ ﴾.

(٣) من رسالته إلى أبي موسى في القضاء.

تزكيته لزمه أن يزكيه، وليس بجواب مقنع لأن السؤال يبقى عليه في حد العدالة التي إذا عرفها لزمته التزكية، وأحسن ما يقال في حد العدالة التي تلزم بها التزكية وإجازة الشهادة هو أن يكون الرجل مجتنباً للكبائر، متوقياً من الصغائر، متصاوناً عن الرذائل، لأن ارتكاب شيء من الكبائر فُسُوقٌ، فمن أتى بكبيرة من الكبائر لم تجز شهادته حتى تعرف توبته منها، والصغائر لا يمكن السلامة منها من جميعها بدليل قول الله عز وجل لنبيه ﷺ: ﴿لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ﴾(٤) وقول الخضر لموسى: واستكثر من الحسنات، فإنك لا بد مصيب السيئات، واعمل خيراً فإنك لا بد عامل شراً، فمن لم يتوق منها ولا بَالَى بها لزمه اسم الفسق بالإكثار منها، والكبائر قيل فيها إنها سبْع لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «ٱجْتَنِبُوا ٱلسَّبْعَ ٱلْمُوبِقَاتِ، قِيلَ وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ بِاللهِ، وَٱلسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ ٱلَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بِالْحَقِّ، وَآكْلُ مَالِ ٱلْيَتِيمِ وَٱلتَّوَلِّي يَوْمَ ٱلزَّحْفِ، وَقَذْفُ ٱلْمُحْصَنَاتِ ٱلْغَافِلَاتِ ٱلْمُؤْمِنَاتِ»(٥) وسقط عن الراوي لهذا الحديث السابع وهو الزنى على ما جاء في غيره من الأحاديث، وقد جاء أن من الكبائر عقوق الوالدين وأكل الربا وشهادة الزور واستحلال بيت الله الحرام. ومما لا يختلف فيه أنه من الكبائر شرب الخمر والحِرَابَة والسرقة، وما أشبه ذلك كثير، وقد جاء عن بعض أصحاب النبي ﷺ أنه سئل عن الكبائر فعد منها سبعة وقال: هن إلى السبعين أقرب، ولا يقال في شيء مما يعصي الله به إنه صغير إلا بالإضافة إلى ما هو أكبر منه لأن كل ما استوجب به فاعله العقاب عليه من الله فهو كبير، هذا تحقيق القول في الصغائر والكبائر، وإنما شرطنا في صفة الشاهد أن يكون متصاوناً عن الرذائل لأن صيانة العرض من الدين فمن لم يصن عرضه لم يصن دينه، والله أعلم. وقوله ولم يسعه الوقوف عن تعديله يدل على أنَّ من دعي إلى تعديل شاهد يعلم عدالته وجب عليه أن يعدله فرضاً واجباً كما أنه

---

(٤) الآية ٢ من الفتح.

(٥) الحديث في كتاب الوصايا من صحيح البخاري.

يلزمه فرضاً واجباً أن يشهد بما علمه إذا دعي إلى الشهادة لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[٦] وهو نص قول ابن القاسم في المبسوطة، قال: إن وجد من يعدله غيره فهو في سعة وإلا لم يسعه إلا أن يعدله ولا يبطل حق امرىء مسلم، وقال ابن نافع: إن أراد الذي يعرفه أن يعدله فحسن، ووجه ذلك أنه لما كانت العدالة لا يقطع بها،وإنما يشهد أنه عدل بما يظهر إليه من حاله بطول اختباره وسعة التوقيف[٧] عن الشهادة لاحتمال أن يكون حاله على خلاف ما اختبر منه، وقول ابن القاسم أظهر لأن الشهادة في هذا طريقها غلبة الظن، إذ لا سبيل فيها إلى حقيقة العلم، فإذا غلب على ظنه عدالته بطول الاختبار وجب عليه أن يزكيه كما يجب عليه أن يقبله ويحكم بشهادته إذا شهد عنده، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصبرة

وسألته عن القاضي أو غيره من أهل العدل من ولاة السوق أو الشرطة يضرب الرجل على ما ثبت عنده من نية ثم يعزل فيشهد على المضروب في حق يعلمه قِبَلَه فيريد رد علمه عنه للذي كان من ضربه إياه أيكون ذلك له؟ فقال: إن كان القاضي أو صاحب الشرطة أو صاحب السوق من أهل القناعة والعدل ممن لا يتهم أن يكون ضربه تعدياً عليه ولا يضرب مثلهم إلا في حق واجب على من ضربوا فشهادة كل واحد منهم جائزة على من ضرب إذا شهد عليه بعد عزله أو في ولايته.

قلت له: أرأيت إن كان إنما شهد عليه في الأمر الذي

---

(٦) الآية ٢٨٣ من البقرة.

(٧) في ق ١: التوقف.

ضرب فيه أو لذلك الخصم[٨] الذي ضربه له في تلك الخصومة بعينها أترى شهادته جائزة عليه؟ قال: لا أرى ذلك ولا أحب أن أجيز علمه عليه في تلك الخصومة ولا ما جر إليها.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله إذ لا تهمة عليه في شهادته عليه في غير ما ضربه فيه، ويتهم إذا شهد عليه في الخصومة التي ضربه فيها أو في شيء مما جرَّ إليْهَا أنه إنما شهد عليه ليحقق عليه المعنى الذي ضربه من أجله فيسقط عن نفسه الظِّنَّة في ضربه إياه، قال أصبغ في **الواضحة:** ولو شهد المضروب عند وَالٍ غيره على حق فأعلمه أنه غير عدل وأني قد ضربته حداً من حدود الله فإني أرى أن ترد شهادته بقوله وحده، وأما بعد عزله فلا يجوز ذلك عليه شهادته[٩] ليجرحه بذلك لأنه يريد أن ينفذ حكمه عليه بشهادته، وقول أصبغ هذا نحو قول ابن الماجشون في كتاب القاضي إلى القاضي بتعديل الشاهد من أهل عمله معارض لرواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الأقضية، وقد مضى القول على ذلك مشروحاً فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل العدل يشهد على الرجل فيريد المشهود عليه أن يُجَرِّحَه بأن زعم أن الشاهد ينتمي إلى أب لم يلحق به نسبه فيكشف القاضي أمره فإذا الشاهد ابن أمة رجل مات عنها وقد ولدت هذا الشاهد في حياته أو هي حامل فولدت بعد موته فزعمت أن حملها كان من سيدها فأقره الورثة وأقروا أمه ولم يقروا لها [بإلحاق][١٠] هذا الشاهد بأبيهم ولم يقسموا له ميراثاً غير أنهم

---

(٨) في ق ١: الحكم.

(٩) كذا.

(١٠) ساقط من الأصل.

لم يدعوا رقبَته ولا رقبة أمه، سكت الورثة عنها فانتسب لهذه الشبهة، ولم ينكر عليه بنو الرجل إذ لم يكلفهم سهمه فكان أمرهم على أن سكت بعضهم عن بعض.

فقلت: أتراه مُجَرَّحاً بهذا الانتماء وهو معروف بالعدالة؟ فقال: أرى أن يسأل عنه بنو الميت فإن أقروا له بالنسب لم يضره ترك الميراث وجازت شهادته، وإن لم يقروا له ولم تقم له بينة على إقرار الميت بوطء الأمة رأيته مُجَرَّحاً بهذا لأن عتاقته لا تثبت إلا بثبات النسب.

قلت: أرأيت إن كان الورثة أعتقوه وأمه وهم ينكرون نسبه وهو عدل غير أنه مقيم على الانتماء إلى الميت أترى ألا تجوز شهادته ما كان مقيماً على الانتماء الذي لم يثبت له؟ قال: إني أراه مستحقاً بذلك وما أحب أن تمضي شهادة مثل هذا.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، والمعنى فيها أن الأمة كانت ممن لا تصلح للفراش، فلذلك لم يلحق السيد ولدها، ولو كانت ممن تصلح للفراش للحقه الولد وورث إلا أن يشهد عليه أنه مات على استبرائها أو أنه لم يطأ فلا يلزمه الولد حياً كان أو ميتاً وإن كانت تصلح للفراش، قاله ابن دحون، وهو صحيح، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن القاضي يقضي للرجل ويسجل له بذلك ويشهد له عليه فيدعي المقضي عليه أنه وجد عدولاً يُجَرِّحُون بعض الذين قطع القاضي بشهادتهم ذلك الحق عليه، أترى أن يمكنه من ذلك؟ فقال: نعم، إن رأى القاضي لذلك وجهاً فيما يحتج به الخصم ويدعيه مثل أن يقول: والله ما كنت علمت بسوء حال

هؤلاء الـذين شهدوا علي، مـا كان سكـوتي عنهم إلا جهالـة بحالهم، فلما أنبأني بحالهم عدول ممن يعرفهم ادعيت فسادهم، فإذا ادعى هذا ونحوه وتبين للقاضي أنه غير مُلِدٍّ(١١) نظر له.

قلت: أرأيت إن مات القاضي أو عزل أيجوز للذي ولي بعده أن يدعو بالتجريح الذي كان ادعاه عند الأول؟ قال: نعم، هو في ذلك بمنزلة الذي كان قبله، قال: ولو لم يدعه القاضي الأول بالتجريح ما كان للذي خلف مكانه أن يمكنه من ذلك ولا يتعقب النظر في قضاء قاض عدل قد أنفذه قبله، قلت أرأيت إن ادعى عند القاضي الذي ولي بعد الأول الجهالة بحال الشهداء مثل الذي ادعى عند الأول حين رأيت أن ينظر له الأول بعده فادعى مثل ذلك عند القاضي الثاني أترى أن ينظر له ولم يدع ذلك عند الأول؟.

قال الإمام القاضي: قوله إن القاضي يمكن المقضي عليـه بعد التسجيل عليه بالقضاء من التجريح إذا كان لما ادعاه وجه هو مثل ما في الأقضية من **المدونة**، وسكت عن الجواب إذا قام بذلك عند من ولي بعده دون أن يدعي ما قام به عند الأول، وفي ذلك الاختلاف، قيل إنه يمكنه مما دعا إليه كما كان يمكنه الأول منه، وكذلك وقع في بعض الروايات، يفعل في هذا مثل ما كان يفعل في الأول، وقال ابن المواز وغيره ليس ذلك له لأنه حكم قد وقع، وقد قيل إن الأول لا يمكنه من ذلك بعد أن ابتدأ الحكم عليه بالقضاء، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه يمكنه من ذلك هـو ومن بعده، والثاني أنه لا يمكنه من ذلك لا هو ولا من بعده، والثـالث أنه يمكنـه من ذلك هـو ولا يمكنه منـه من بعده، وهـذا في المطلوب؛ وأما الطالب ففيه قول رابع سوى هذه الثلاثة الأقوال، وهو قول

---

(١١) في التاج: «ألددت عليه: عسرت عليه في الخصومة وألددت به: مطلته».

ابن الماجشون لأنه فرق بين أن يعجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل، وبين أن يعجز بعد أن وجب على المطلوب عمل ثم رجع على الطالب. وقد مضى هذا في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه السلطان بعد التَّلَوُّمِ والإعْذَارِ وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه، فلا يسمع منه بعد نفوذه عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجلين يعرض لهما اللصوص فيسلبونهما فيشهدان أن هؤلاء اللصوص سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب لمتاع أو دواب قائمة في أيدي اللصوص بعينها، فقال: يقام عليهم بشهادتهما حد المحاربين ولا يستحقان ذلك المتاع والدواب إلا بشهيدين سواهما أو بشاهد يحلفان معه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة اختلف في تأويلها، فقيل فيها إنها مخالفة لما في **المدونة**إذ لم يقل فيها إنه يحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه ويستحق متاعه ودوابه على قياس قوله في كتاب السرقة منها إنه يقام على المحاربين الحد بشهادة الذين شهدوا عليهم أنهم قطعوا عليهم الطريق وأخذوا أموالهم ويعطوا المال بشهادة بعضهم لِبَعض ولا يقبل شهادة أحد منهم في مال نفسه أنه أخذ منه، وقيل إنها ليست مخالفة لها والمعنى فيها أنهما شريكان في المتاع والدواب، فلذلك لم تجز شهادة واحد منهما لصاحبه، إذ لا يختص بشيء من المتاع والدواب دونه، وقيل إنهما يستحقان الدواب والمتاع بشهادتهما وإن كانا شريكين فيهما، وهو الذي يأتي على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وروايته عن مالك في أن شهادة شاهدين من المسلوبين على الذين سلبوهم جائزة في الحد وفي المال لأنفسهما ولأصحابهما لأن شهادتهما إذا جازت في الحد جازت في المال

لأنفسهما ولغيرهما، إذ لا يصح أن يجاز بعض الشهادة ويرد بعضها، وقد قيل إن شهادتهما لا تجوز في الحد ولا في المال لغيرهما إذا لم تجز لأنفسهما، لأن من اتهم في بعض شهادته بطلت [شهادته](١٢) كلها، وهو قول أصبغ، فيتحصل في شهادة المسلوبين على السالبين بالسلب والمال أربعة أقوال: أحدها أن شهادتهم عليهم جائزة بالسلب والمال لأنفسهم ولمن سواهم فيقام الحد على السالبين بشهادتهم ويقضى بما شهدوا به من المال لهم ولمن سواهم، وهو قول مطرف وروايته عن مالك، والثاني أن شهادتهم لا تجوز لا في الحد ولا في المال لا لأنفسهم ولا لمن سواهم، وهو قول أصبغ، والثالث أن شهادتهم تجوز في الحد وفي المال لغيرهم ولا تجوز لأنفسهم، فإن كان الشهود أربعة قضي للاثنين منهم بشهادة الاثنين وللاثنين بشهادة الاثنين، وإن كانوا اثنين قضي لكل واحد منهما بشهادة صاحبه مع يمينه، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، والرابع أنه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة شهداء، وإنما تجوز شهادتهم في الحد وفي أموال الرفقة ولا تجوز في أموال الشهداء، وهذا كله إنما هو إذا شهدوا فقالوا سلبونا فأخذوا منا هذا المال وهذا المتاع والجارية لفلان والدابة لفلان والثوب لفلان وكذا لفلان وكذا لفلان وكان الذي شهد به الشهود من ذلك لأنفسهم كثيراً، وأما إن كان الذي شهدوا به لأنفسهم من ذلك يسيراً لا يتهمون عليه فشهادتهم جائزة في الجميع لهم ولغيرهم، ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في الوصية لموضع الضرورة في ذلك ولموضع الضرورة فيه وقع الاختلاف المذكور إذا كان الذي يشهد به الشاهد لنفسه كثيراً، فمن لم يراع الضرورة وأعمل التهمة أبطل الشهادة في الجميع، ومن راعى الضرورة وأسقط التهمة أعمل الشهادة في الجميع، وعلى هذا يأتي ما في المدونة لأنه لم يبطل شهادة الشاهد لنفسه من جهة التهمة، وإنما أبطلها من أجل أنه لا تجوز في السنة شهادة أحد لنفسه، والشهادة إذا بطل بعضها للسنة لم يبطل جميعها على المشهور في

(١٢) إضافة من ق ١.

المذهب، ولو شهد على السالبين بالسلب دون المال لم يختلف في إجازة شهادتهم عليهم في الحد ولا في شهادة بعضهم لبعض بعد ذلك فيما وجد بأيديهم من المال، وسيأتي من هذا المعنى في نوازل سحنون ونوازل أصبغ، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسمعت مالكاً قال في أربعة نفر كانوا في مجلس واحد فأتوا السلطان فشهد رجلان منهم أن رجلاً كان معهم جالساً حلف بطلاق امرأته البتة أو اثنتين، وقال الآخَرَانِ: نشهد أنه ما طلق إلا واحدة، وكلهم يزعم أن طلاقه الذي سمعوا منه إنما كان في كلام واحد، فقال: تطلق عليه بشهادة اللذين أثبتا الأكثر من الطلاق، وكذلك لو قال اثنان نشهد أنه أعتق غلامَيْهِ زيداً وميموناً، وقال الآخران نشهد لما تَقَوَّلَ[١٣] ولا تكلم بغير عتاقة زيد وحده إنه يعتق عليه زيد وميمون بشهادة اللذين أثبتا ذلك عليه، قال: وإنما مثل ذلك عندنا كمثل رجل ادعى أنه أسلف رجلاً عشرين ديناراً فجاء بأربعة شهداء عدول مرضيين أشهدهم عليه في مجلس واحد حين دفع السلف إليه فشهد اثنان بالله لأسلفه عشرين ديناراً بحضرتنا جميعاً، وقال الآخرانِ نشهد بالله لما أسلفه يومئذ بحضرتنا حتى افترقنا إلا عشرة دنانير، فوجه الجواب الذي مضى به الأمر في هذا أن يؤخذ بالعشرين الدينار لأن اللذين شهدا له بها أثبتا وحفظا ما أغفله الآخران أو نسياه، فالشاهدان بالأكثر أحق بالتصديق لأن البينة على المدعي فيما جاء به من شاهد على تصديق دعواه حكم له بشهادته إذا كان عدلاً، قال ابن القاسم:

---

(١٣) في ق ٣: تفوه.

ولكن لو أن أربعة نفر شهد منهم رجلان على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخران أنه لم يتفوه في مجلسه ذلك بشيء من الطلاق ولكنه حلف بعتق غلام له سمياه لم أر لهم شهادة أجمعين لا في طلاق ولا في عتاق لأن بعضهم أكذب بعضاً، وهو الذي سمعناه، قال: وإن اختلفوا فقال بعضهم نشهد أنه طلق امرأته فلانة أو أعتق غلامه فلاناً، وقال الآخرانِ نشهد أنه ما ذكر امرأته فلانة حتى تفرقنا، وما حلف بطلاقها، ولكنه حلف بطلاق امرأته فلانة يريدون امرأة أخرى، وقالوا نشهد ما أعتق الذي شهدتم له بالعتاقة، ولكنه أعتق فلاناً آخر فإن الشهادة تبطل وتسقط من قول الأولين والآخرين في العتاق والطلاق على هذا النحو لأن بعضهم أكذب بعضاً.

قال محمد بن رشد: قوله في الشهود الأربعة إذا اختلفوا في الطلاق فشهد الاثنان منهم أنه حلف بطلاق امرأته البتة أو اثنتين، وقال الآخران لم يطلق إلا واحدة أنه يؤخذ بشهادة اللذين أثبتا الأكثر من الطلاق يدل على أن البتة عنده تتبعض، وهو قول أشهب وسحنون، وعليه يأتي ما في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من تلفيق شهادة الشهود إذا شهد أحدهم بالثلاث والآخر بالبتة خلاف قول أصبغ في نوازله من كتاب الأيمان بالطلاق وما حكى ابن حبيب عن ابن القاسم وما في كتاب ابن المواز وفي المبسوطة لمالك من أن البتة لا تتبعض، وقوله إنه يؤخذ بشهادة اللذين أثبتا الأكثر من عدد الطلاق أو عدد المال هو المشهور من مذهب ابن القاسم، وقد رأى ذلك في أحد قوليه تكاذباً وتهاتراً، والقولان قائمان من المدونة، وفي المسألة قول ثالث وهو الفرق بين أن تكون الزيادة بزيادة لفظ مثل أن يشهد الشاهدان أنه أقر له بعشرين، ويقول الآخران بل أقر له بأحد وعشرين، أو بغير زيادة لفظ مثل أن يقول الشاهدان أقر له بتسعة عشر، وقال الآخران بل أقر له بعشرين، وهي تفرقة لها وجه من النظر. وفي قوله شهد اثنان بالله لأسلفه، وقال الآخران نشهد بالله لما أسلفه إجازة الشهادة

مع اليمين خلاف ما في كتاب ابن شعبان من أنه لا تقبل شهادة من شهد وحلف، والصواب أن لا تبطل بذلك شهادته إلا أن يتبين من يمينه أن له شهوداً قبل المشهود عليه لأن الله تبارك وتعالى قد أمر نبيه باليمين فيما أمره به من الشهادة في غير ما آية من كتابه فقال: ﴿ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ﴾ (١٤) وقال: ﴿ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ ﴾(١٥) وأما إذا شهدت إحدى البينتين بخلاف ما شهدت به البينة الأخرى مثل أن تشهد إحداهما بعتق والثانية بطلاق، أو إحداهما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى، أو إحداهما بعتق عبد والثانية بعتق عبد آخر، أو إحداهما بعرض والثانية بعتق وما أشبه ذلك فهذا لم يختلف فيه قول ابن القاسم ولا قول مالك في رواية المصريين عنه في أن ذلك تكاذب وتهاتر يحكم به بأعدل البينتين، فإن تكافأتا في العدالة سقطتا جميعاً. وروى المدنيون عن مالك أنه يقضي بالبينتين جميعاً استوتا في العدالة أو كانت إحداهما أعدل من الأخرى. وقد مضى هذا المعنى في نوازل أصبغ من كتاب التخيير والتمليك، وسيأتي في نوازل سحنون من هذا الكتاب، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجلين تكون بينهما الجارية فيشهد أحدهما أن شريكه وطئها فأحبلها، قال ابن القاسم: إن كان المشهود عليه ملياً فلا سبيل للشاهد إليها لأنه إنما جحده ما كان يحكم عليه به من نصف قيمتها، وإن كان معدماً كان له نصف رقبتها ولم يكن له إلى ولدها سبيل، واتبعه بنصف قيمة الولد إن أقر به يوماً ما.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة إن المشهود عليه إن كان ملياً فلا سبيل للشاهد إليها لأنه إنما جحده ما كان يحكم له به

(١٤) الآية ٧ من التغابن.

(١٥) الآية ٥٣ من يونس.

عليه من نصف قيمتها صحيح لا يدخل فيه اختلاف قول ابن القاسم في هل يعتق نصيبه عليه إذا شهد على شريكه أنه أعتق نصيبه وهو موسر أم لا يعتق عليه ويبقى بيده ملكاً له حسبما مضى القول فيه في رسم العتق من سماع عيسى، وسيأتي في رسم المكاتب من هذا السماع، إلا أنه لم يبين ماذا يكون الحكم في نصيبه إذا لم يكن له إليه سبيل، والحكم في ذلك أن يكون موقوفاً لأنه مقر لشريكه وشريكه ينكر ذلك ويقول بل هو لك ملكاً، فإن أقر الشريك بأنه أحبلها كانت أم ولد له وغرم له نصف قيمتها، وإن لم يقر حتى يموت عتق حينئذ النصف الموقوف، وإنما لم يعتق في حياة المشهود عليه من أجل أنه إن أقر كانت له أم ولد وغرم القيمة للشاهد فكيف يعتق أم ولد رجل لكن يوقف ذلك النصف ويبقى نصفها الثاني بيد المشهود عليه رقيقاً يبيعه إن شاء ويفعل به ما شاء مما يفعله ذو الملك في ملكه هو وورثته بعده. وأما قوله إن كان معدماً كان له نصف رقبتها واتبعه بنصف قيمة الولد إن أقر به يوماً ما فهو على القول بأن الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما فأحبلها ولا مال له يباع نصفها للذي لم يطأ في نصف القمة، فإن كان فيه نقصان عن نصف قيمتها يوم حملت اتبعه بما نقص من نصف القيمة واتبعه أيضاً بنصف قيمة الولد. وأما على القول بأنه يتبعه بنصف قيمتها يوم حملت ولا يكون له عليه شيء من قيمة الولد فالجواب في ذلك على ما تقدم إذا كان ملياً سواء، وهذان القولان في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ولا مال له لمالك ـ رحمه الله ـ في آخر كتاب أمهات الأولاد من المدونة، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل يأتي القوم بذكر حق كتبه على نفسه لر جل غائب فيشهدهم على نفسه بما فيه، قال: لا أرى للقوم أن يكتبوا شهادتهم في الذكر الحق يكون على هذا الوجه في غيبة من كتب لأني أخاف أن يريد هذا الكتاب الذي كتبه على نفسه للغائب أن

يستوجب مخالطته لتجب عليه اليمين إن ادعى بشيء عليه يريد أن يعنته بتلك اليمين فعسى أن يفتدي منه بأضعاف ما أقر له به على نفسه مما لم يحضره ولم يقبل إقراره له فيه، ولكن ليكتب القوم القصة على حالها يذكرون إقراره لهذا الغائب بما أقر له به ويذكرون مغيب الآخر عنه، فإن جاء الغائب فصدقه وأراد قبض ما أقر له به لزم المقر إقراره ولزمت الغائب بذلك مخالطته واستوجب به إن ادعى قِبَلَه شيئاً استحلافه، وإن أنكر ما كان من إقراره له وترك اقتضاءه ذلك لم يلزمه بالذي صنع المقر خلطة يستوجب بها إحلافه إن ادعى شيئاً قبله، وهي في سماع ابن القاسم في كتاب أوله حلف ألا يبيع سلعة سماها.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن المعاملة الواحدة خلطة توجب اليمين خلاف رواية أصبغ عن ابن القاسم في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الأقضية، وقد قيل إن رواية يحيى هذه تفسير رواية أصبغ فيكون المعنى فيها أنها قد تضاف هذه المعاملة إلى معاملة قبلها فتصير بذلك خلطة، ولا أقول إنها مخالفة لها ولا إنَّ رواية أصبغ مفسرة لها، وإنما أقول إنها مسألة أخرى لأنه تكلم في رواية أصبغ على أنهما تقابضا وتناجزا، وتكلم في هذه الرواية على المبايعة بالدين، فالمبايعة الواحدة لا توجب الخلطة إذا كانت بالنقد والتناجز على رواية أصبغ، ويوجبها إذا كانت بالدين على هذه الرواية، وإنما الخلاف عندي إذا كانت المبايعة الواحدة بالنقد فلم يقع النقد ولا حصل التناجز، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في سماع أصبغ المذكور من كتاب الأقضية، فلا معنى لإعادة شيء منه، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يوصي بثلث ماله لرجل إنه إن لم يقم

بذلك إلا شاهداً واحداً حلف الموصى له مع شاهده واستحق الوصية، قال: وإن أوصى به في سبيل الله أو المساكين أو القبيلة من القبائل أو ما أشبه ذلك من الأمر المفترق والذي لا يحاط بعدة أهله ولا يشهد على الوصية إلا شاهد واحد إنه ليس لأحد من الغزاة أن يحلف مع الشاهد ويستحق بذلك ما أوصى به الرجل في سبيل الله، وليس لأحد من المساكين أن يحلف عن جميع المساكين ولا عن نفسه يريد أن يستحق الوصية بيمينه مع الشاهد لأنه لا يدري ما يصير له من ذلك لو ثبت، وكذلك ما أوصى به لقبيلة أو لكل ما لا يحصى عددهم ولا يحاط بعلمهم..

قال الإمام القاضي: أما الموصى له الواحد فلا اختلاف أنه يحلف مع الشاهد ويستحق وصيته، وكذلك الجماعة المعينون المسمون يحلف كل واحد منهم ويستحق حقه من الوصية، وإن مات واحد منهم حلف كل واحد من ورثته واستحق ما يجب له من الوصية، وأما إذا أوصى للمساكين أو في السبيل أو لبني زهرة أو لبني تميم أو لقريش أو للأنصار أو ما أشبه ذلك مما لا يحصى ولا يعرف، وإنما الواجب أن تكون الوصية لمن حضر منهم على الاجتهاد، فلا اختلاف في أنه لا يمين في ذلك مع الشاهد، ويختلف إذا أوصى لمن يحصرهم العدد كَإِلَى[16] فلان ومساكين إلى فلان وما أشبه ذلك، فقيل إنه يحلف جلهم ويستحقون الوصية لأنفسهم ولمن غاب منهم، وقيل إنه لا يمين في ذلك مع الشاهد، والقولان قائمان من كتاب الوصايا الثاني من المدونة في الذي يوصي لأخواله وأولادهم، وكذلك يختلف في الحبس المعقب. ففي كتاب ابن المواز أن اليمين لا تصلح فيه مع الشاهد، وقال عبد الملك عن مالك إذا حلف الجل منهم نفذت الوصية عليهم وعلى غائبهم إن قدم ومولودهم إذا ولد وفي السبيل بعدهم، وروى عنه ابن حبيب قال: يحلف من أهل الصدقة رجل واحد مع

(١٦) في الأصل: كان، ومثله في ق ٣ وكتبنا ما في ق ١.

الشاهد وتنفذ له ولأهلها ولمن يأتي. قال عن مالك أيضاً وإن باد شهودها ولم يثبت إلا بالسماع حلف أيضاً واحد من أهلها مع الذين شهدوا بالسماع بأنهم لم يزالوا يسمعون من العدول أنها حبس على بني فلان ثم تستحق حبساً، وبالله التوفيق.

ومن كتاب كراء الدور والمزارع

قال يحيى: قال ابن القاسم في الصبي يقوم له شاهد أنَّ أباه كان تصدق عليه بغلام ويشهد آخر أنّ أباه كان نحله إياه.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة وقعت ههنا ساقطة الجواب، ووقعت في سماع سحنون ومحمد بن خالد كاملة الجواب، وقد مضى القول عليها مستوفى في رسم العرية من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وفي الشهيدين يشهدان للرجل أن قاضياً من القضاة مات أو عزل وقضى له بكذا وكذا وأن ذلك القاضي إنما قضى بذلك الحق بشهادتهما فيه، قال: أرى شهادتهما جائزة، وما أرى أمراً أتهمهما فيه، قيل له أما ترى أنهما قد شهدا لأنفسهما بأن القاضي الأول قد قبل شهادتهما وقطع الحق بهما فيتهمان من أجل ذلك؟ فقال: ما أرى هذه تهمة أرد بها شهادتهما، وما أراهما جرا إلى أنفسهما شيئاً يتهمان فيه. وسئل عنها سحنون فقال: سمعت ابن القاسم يقول في الرجلين يشهدان على حكم قاض فيقول أحدهما بشهادتي حكم القاضي مع غيري فلا تجوز شهادتهما على الحكم لأنه يريد إمضاء شهادته، قال ابن القاسم: ولو كان اللذان شهدا على الحكم قالا بشهادتهما حكم القاضي عليه وأشهدنا على

حكمه رأيتها جائزة لأنه كان يحكم بشهادتهما لو لم يشهدا على الحكم، فمن ثَمَّ رأيتها جائزة.

قال القاضي: ظاهر رواية سحنون أن شهادتهما لا تجوز على الحكم وتجوز على أصل الشهادة فيحكم القاضي الذي شهدا عنده بشهادتهما، وهو قول مطرف في **الواضحة**، وقال ابن الماجشون وابن نافع وأصبغ لا تجوز في ذلك شهادتهما على حال لا على أصل الشهادة ولا على [أصل][17] الحكم بها لأنها إذا سقطت في الحكم بما اتهما فيه سقطت كلها، واختار ذلك ابن حبيب، وظاهر رواية يحيى أن الشهادة على الحكم جائزة، بل هو نص جلي، فهي ثلاثة أقوال في المسألة أظهرها كلها رواية يحيى لبعد التهمة فيها لأن قولهما إن ذلك القاضي إنما قضى بذلك الحق بشهادتهما فيه زيادة لو سكتا عنها لم تفتقر إليها الشهادة فوجب ألا تؤثر في إبطال الشهادة، ولبعد التهمة فيها قصرها في رواية سحنون على موضعها خاصة ولم يعدها إلى أصل الشهادة كما لا تعد إلى غيرها، ووجه القول الثالث أن أصل الشهادة وفرعها كشيء واحد، فإذا بطلت في البعض بطلت في الكل، وبالله التوفيق.

ومن كتاب المكاتب

قال يحيى: وسألته عن ثلاثة نفر شهدوا على رجل أنهم رأوه يزني فجُلِدُوا الحدَّ فجاء من الغد رابع عدل زعم أنه كان معهم إذ رأوه يزني، أترى أن تقبل شهادتهم بعد الضرب ويكونون عدولاً على حالهم قبل أن يضربوا؟ فقال: نعم، تقبل شهادتهم وتشهر عدالتهم ويعلم الناس أن قد سقط التجريح عنهم وتمت شهادتهم بالرابع.

قال الإمام القاضي: هذا خلاف ما مضى من قوله في أول رسم من

(١٧) إضافة من ق ٣.

سماع عيسى، فليس هذا وجه الشهادة إلا أن يأتوا جميعاً، فالذي يأتي على ما في سماع يحيى أن يحد الرابع إلا أن يأتوا جميعاً، وهو قول محمد بن المواز، ولو جاء الشاهد الرابع على رواية يحيى هذه قبل أن يحد الثلاثة سقط الحد عنهم وحد المشهود عليه بالزنى، وقد نص على ذلك ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وقد مضى بقية القول في هذه المسألة في سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الشريكين في العبد يشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه وينكران ذلك، فقال: إن كان لا مال لهما غيره فلا شيء على واحد منهما، وإن كانا موسرين فلا ينبغي لواحد منهما أن يسترقه، وذلك أن كل واحد منهما مقر أنه حرٌّ يعتق على صاحبه يغرم نصف قيمته، فإنما كل واحد منهما متبع لصاحبه بالقيمة التي لو أقر بالذي شهد به عليه غرمها له وكان العبد حرّاً كله، قال: وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فلا شيء على الموسر، وأما المعسر فلا ينبغي أن يسترق منه شيئاً لأنه قد شهد أنه حر على صاحبه. قلت: أرأيت إن ملكه أحدهما يوماً ما ملكاً تاماً؟ قال: أراه عتيقاً كله وولاؤه لشريكه الذي كان شهد هو عليه إلا أن يملكه الموسر الذي شهد على المعسر فلا يعتق منه إلا النصف الذي كان تملّكه المعسر، وذلك أنه لو أقر بالذي شهد عليه لم يعتق عليه منه إلا نصفه.

قال محمد بن رشد: قوله إنهما إن كانا موسرين لم يسترق واحد منهما نصيبه، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً استرق الموسر نصيبه ولم يسترق المعسر نصيبه هو [مثل][18] أحد قولي ابن القاسم في كتاب

(١٨) ساقط من الأصل.

العتق الثاني من المدونة، وقد مضى القول على هذا المعنى مبيناً مشروحاً في رسم العتق من سماع عيسى، وقوله أرأيت إن ملكه أحدهما يوماً ما ملكاً تاماً [معناه أرأيت إن ملك الشاهد منهما نصيب المشهود عليه قبل أن يعتق عليه نصيبه إن كان المشهود عليه موسراً فكمل جميعه له][١٩] قال: أراه عتيقاً كله وولاؤه لشريكه الذي كان شهد هو عليه، معناه أنه يعتق كله عليه، نصف القديم بالشهادة على شريكه أنه أعتق نصيبه وهو موسر لما يوجب ذلك من تقديمه عليه وعتقه فكان إنما جحده القيمة، والنصف الذي اشتراه من شريكه بإقراره أنه حر يعتق شريكه إياه وولاؤه كله للشريك المشهود عليه لأنه مقر أنه حر من عتاقته، وأما إن كان المشهود عليه معسراً فاشترى الشاهد نصيبه فلا يعتق عليه إلا النصف الذي اشتراه من شريكه المعسر كما قال لأن نصيبه الذي كان له أولاً لا شيء عليه فيه بشهادته على معسر، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

قال يحيى: وسألت ابن وهب عن الرجل الحسن الوجه[٢٠] الظاهر الصلاح يسأل الصدقة مما يتصدق به على أهل الحاجات، أو يأتي الرجل الشريف فيسأله أن يتصدق عليه، أتجوز شهادته وهو لا يتكفف الناس إذا كان عدلاً، وهو معروف بالمسألة غير أنه لا يتكفف العامة، قال: إذا كان معروفاً بالمسألة فهو غير جائز الشهادة وإن لم يتكفف وإن كان عدلاً، وسألته بعد يوم أجاب في ذلك فكان فيما كتب إليه أن سأله عن الرجل الذي لا بأس به وهو ممن يتصدق عليه ويطلب الأخذ من الصدقة إذا خرجت من عند إمام أو فرقت وصية الرجل أو ما أشبهه، يطلب الأخذ من مثل

(١٩) ما بين معقوفتين من الأصل.
(٢٠) في ق ١: الحال ومثله في ق ٣.

هذا الوجه بكل ما يقدر عليه وليس يتكفف الناس، فقال: ما أرى مثل هذا إلا متعففاً عن المسألة غير متكفف الناس ولا يسأل في عامتهم، فلا أرى أن ترد شهادة مثل هذا إذا كان عدلاً وإنما ترد شهادة السائل المتكفف، فأما المعترض لإخوانه المتعفف والآخذ من مثل ما وصفت فلا أرى أن ترد شهادته بذلك.

قال محمد بن رشد: إنما اختلف جواب ابن وهب في هاتين المسألتين لاختلاف السؤال فيهما، وذلك أنه سأله في السؤال الأول عن الذي يسأل سؤالاً مصرحاً دون تعريض حتى يعرف بالسؤال فرأى ألا تجوز شهادته، ومعنى ذلك إذا سأل لغير سبب يعرف فقال[٢١] في **المجموعة**: وأما من نزلت به مصيبة ألجأته فيسأل بعض إخوانه وليس بالمشهور بالمسألة فلا ترد شهادته، وقال ابن كنانة في **المجموعة** وكتاب **ابن سحنون** وكذلك إن رزىء برزية مثل دية وقعت عليه وشبهه من العذر لم ترد شهادته بذلك إذا كان عدلاً. وسأله في السؤال الثاني عن الذي يأخذ من الصدقات ويطلب الأخذ منها بكل مايقدر عليه من التلطف والتعرض مع التستر عن السؤال المصرح المكشوف فرأى أن تجوز شهادته، وهذا بَيِّنٌ من ألفاظ المسألتين إذااعترت[٢٢]، وقد ذهب بعض الشيوخ إلى أن ذلك اضطراب من قول ابن وهب في هذه المسألة فقال: اضطرب ابن وهب في هذه المسألة، وجواب الآخر[٢٣] أشكل بالأولى وجواب الأولى أشكل بالآخر[٢٤] فإن كان ثقل عليه سؤال الرجل الأول من الرجل الشريف أو ما يتصدق به على أهل الحاجة فكان ينبغي أن يثقل عليه أكثر طلب الثاني من وصية أو إمام كما ذكر أو ما أشبه ذلك بكل ما يقدر عليه، وكلاهما سائل لا محالة،

---

(٢١) في ق ١: فقد قال ومثله في ق ٣.

(٢٢) كذا.

(٢٣) في ق ١: الآخرة.

(٢٤) في ق ١: الآخرة.

والأول أعذر عندي وأخف لأنه ليس في قوله بكل ما يقدر عليه، قال تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا ﴾ إلى قوله: ﴿ إلحَافاً ﴾(٢٥) فدل على أنهم يسألون بغير إلْحَافٍ، والعائد على نفسه وعلى عياله بالحلال هو في سبيل الله، وهذه صفة عنهم، والله أعلم، مع أنه قد توجهت المدحة من الله عز وجل لهم، والذي أرى أن لا ترد شهادتهما إذا كانا عدلين، وفي هذا كفاية إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: هذا نص قول محمد بن حارث في هذه المسألة، وإلى قوله كان يذهب من أدركنا من الشيوخ في تأويل [قول](٢٦) ابن وهب فيقولون: المسألة العامة تبطل شهادة الشاهد باتفاق، والمسألة الخاصة تبطلها على أحد قولي ابن وهب، ولا يميزون بين التصريح بالسؤال وبين التعريض به والتلطف فيه مع التستر به، وما ذهبنا إليه في تأويل المسألة من أن من عرف بالتصريح بالسؤال في خاص أو عام ردت شهادته إلا أن يكون لذلك سبب يعذر به، ومن لم يصرح بالسؤال جازت شهادته وإن أخذ الصدقات بكل ما يقدر عليه من التعريض والإلطاف مع التستر عن السؤال أولى، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن المتعرض للولاة الطالب لجوائزهم على حالٍ ما يُلْتَمَسُ قِبَلَهم من الصلات والأعطية إذا كان عدلاً أترى أن ترد شهادته بما تعرض مما في أيديهم؟ فقال: إن طالب ما في أيدي الولاة المتعرض لهم المعروف به لَغَيْرُ عَدْلٍ عندي لأن حالات

---

(٢٥) الآية ٢٧٣ من البقرة، وها هي على تمامها: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْباً فِي ٱلْأَرْضِ يَحْسِبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافاً ﴾.

(٢٦) ساقط من الأصل.

الولاة في زمانك ما تعلم، [فإذا كان بالطلب منهم والتعرض لهم معروفاً فما أرى إلا أن ترد شهادته.

قال محمد بن رشد: أحَالَه من أمر الولاة على ما يعلم بقوله: لأن حالات الولاة في زمانك ما تعلم][٢٧] ولم يبين ما ذلك الذي يعلم، والذي أراد، والله أعلم، قبح أحوالهم وسوء طريقتهم فيما يحمون، وتعديهم في كثير مما يأخذون مع تفويض الأمر إليهم في قسمة المال وإعطاء الجائزة منه لمن يستحقها، ولذلك شرط في رد شهادة من قبل جوائزهم أن يكـون معروفاً بالطلب لهم يريد مكثراً للأخذ منهم، ولو كانوا على غير هذا من التحجير عليهم في إعطاء المال باجتهادهم لسقطت شهادة من قبل جوائزهم وإن لم يتكرر ذلك من فعلهم إلا أن يعذروا في ذلك بجهلهم، وما يأتي لسحنون في آخر سماعه بعد هذا يبين هذا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الشاهد يشهد عند القاضي فيسأله المشهود له أن يكتب إلى قاضي الكورة التي يعرف بها الشاهد أن يعدل عنده ثم يكتب إليه بما ثبت من أمره أيلزم القاضي أن يفعل ذلك به؟ فقال: لا يلزم القاضي الذي شهد عنده الرجل أن يكتب إلى غيره من القضاة في تعديل الشاهد، وليس مثل هذا عليه، وعلى من شهد له شاهد بموضع من المواضع وعند قاض من القضاة أن بعدل شاهده حيث شهد وعند من شهد، ولكن استحب[٢٨] في حال النظر من القاضي المتفقد الذي يريد أن ينتهي إلى استبراء

---

(٢٧) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(٢٨) في ق ٣: ولكني أستحب..

ما استراب أن يتخذ في نواحي الكور رجالاً عدولاً مرضيين ممن يثق بحسن نظرهم ويأمن غفلتهم فيكتب إليهم يسألهم عن صلاح من شهد عنده من أهل نواحيهم، فإن جاءه بما يرضى من عدالة الشاهد أمضى بذلك شهادته، وإن لم يكن في كور الشاهد من يفزع[٢٩] إليه ويأمن ناحيته ويرضى صلاحه ممن يريد مساءلته عن الشاهد عنده فلا يكتبن إلا إلى أهل القناعة والرضى، وعلى المشهود له أن يعدل شاهده حيث شهد أو يدع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها في رسم الكبش قبل هذا فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن وهب عن الجارية تدعي الحرية والمرأة الضعيفة تدعي حقاً فتزعمان أن بينتهما ببلد من نواحي الكور تريد أن ترفع إلى موضع شهادتها لأنها لا تقدر لضعفها على جلب البينة أفترفع أم لا يلزم ذلك خصمها؟ فقال: أما الأمة فإن جاءت بشاهد واحد عدل استوجبت به الرفع إلى موضع شاهدها الآخر ويتخذ عليها حميل ثقة بقيمتها إلى الأجل الذي يوقفها السلطان حين[٣٠] يرفعها، وإن لم تأت بشاهد عدل على ما ادعت من حريتها لم تستوجب ما أرادت من رفعها ولم تخرج من يد سيدها ولم يمنع من شيء مما أحله الله له منها إذا لم يكن إلا دعواها فقط، وأما المرأة التي تدعي حقاً فإن كان ما تدعي مما يستحق باليمين مع

---

(٢٩) في المصباح: «فزعت إليه: لجأت، وهو مفزع أي ملجأ».

(٣٠) في ق ١: حتى.

الشاهد فإن جاءت بشاهد واحد حلفت مع شاهدها واستحقت حقها، مضت بذلك السنة، ولا رفع في مثل هذا لأنها لا تستوجب الرفع إلا بعد شهادة شاهد، فإذا شهد لها شاهد استحقت حقها باليمين مع الشاهد واستغنت عن الرفع، وإن كانت ادعت ما لا يثبت إلا بشهادة شهيدين فإن جاءت بشاهد عدل استوجبت الرفع إلى موضع شاهدها، وإن لم تأت بشاهد عدل لم ترفع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى بيانها وتحصيل القول فيها في سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الأقضية، فمن أحبّ الوقوف عليه تأمله هناك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يكون في يده المنزل فيدعيه رجل ويزعم أنه غصبه إياه وغلبه عليه، فيسأله السلطان البينة على ما ادعى فيأتي بشهداء عدول على ما ادعى من الغصب، فيدعي الذي هو في يده أنه اشتراه من الذي قامت له البينة على الغصب اشتراء صحيحاً، فيسأله السلطانَ البينة على ما ادعى من اشترائه فيأتيه على ذلك ببينة عدول لعلهم أعدل من الذين شهدوا على الغصب، قال: قلت أيهما أحق بالمنزل؟ قال أرى أن من حاز منزلاً وصار معروفاً في يده وقامت له بينة على اشترائه من مدعيه قبله بالغصب الذي ذكرت أحق به وأولى بالقضاء له فيه من المدعي له قبله ليس في يديه شيء وإن جاء بالبينة على الغصب لحيازته إياه وعدالة شهدائه على اشترائه منه.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الغصب فقال فيها إن بينة الشراء أحق وأولى وإن

علم أن الغصب كان قبل الشراء، وحكى ابن حبيب في **الواضحة** مثله عن مطرف وابن القاسم وأصبغ إلا أنه [زاد][٣١] من قولهم متصلاً بآخر المسألة إلا أن يكون الشهود الذين شهدوا على الشراء إنما شهدوا أنه اشترى منه وهو مغصوب بحاله لم يرد إليه ولم يملكه فيكون شراء مفسوخاً مردوداً بالغصب الذي كان قبله، ويرد الثمن الذي أخذ فيه، وقال محمد فيها وهذا إذا علم أنه اشتراه وهو في ملك المستحق، وروى زياد عن مالك أن من غصب منزلاً أو شيئاً من الأشياء فلا يجوز له أن يشتريه حتى يرده في يد أهله ويخرج منه، وقاله المدنيون. وتحصيل القول في هذه المسألة عندي أن شراء الغاصب الشيء المغصوب وهو في يده لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يشتريه وهو على حاله من الامتناع به عن صاحبه يعلم أنه لا يرده إليه إن لم يبعه منه، فهذا لا اختلاف في أنه بيع فاسد، والثاني أن يشتريه وهو قد طاع برده إلى صاحبه يعلم أنه إن لم يبعه منه صرفه عليه، فهذا لا اختلاف في أنه بيع صحيح، والثالث أن لا يتحقق هل صحت عزمة الغاصب على رد الشيء المغصوب على ربه قبل الشراء أم لا؟ فهذا هو موضع الخلاف في المسألة، يحكم بفساد البيع فيه على رواية زياد عن مالك، وبذلك حكم ابن بشير في أرحا الخزان التي عند قرطبة، ولم يبح للسلطان شراءها حتى صحت لصاحبها ستة أشهر، فحكم فيه بجوازه على ظاهر هذه الرواية ورواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الغصب وظاهر ما في كتاب الصرف والغصب من **المدونة** وعلى ظاهر ما حكاه ابن حبيب أيضاً عن مطرف وابن القاسم وأصبغ من أن البيع جائز وإن كان في يد الغاصب إلا أن يكون الشهود شهدوا أن الشراء وقع والغصب قائم بحاله، وقول محمد وهو إذا اشتراه وهو في ملك المستحق محتمل للقولين، وقد قيل إن قوله في هذه الرواية اشتراء صحيحاً معناه بالشهادة على أن البيع وقع بعد رجوعه إلى يد ربه، فهو مثل رواية زياد عن مالك، والتأويل الأول أظهر. وأما بيع الشيء المغصوب من غير الغاصب وهو في يد الغاصب فإن

---

(٣١) ساقط من الأصل.

كان الغاصب ممن لا تأخذه الأحكام مُقِرّاً بالغصب أو منكراً له فالبيع فاسد، وإن كان مقراً بالغصب ممن تأخذه الأحكام فالبيع جائز، وإن كان منكراً للغصب ممن تأخذه الأحكام يخرج ذلك على اختلاف في جواز شراء ما فيه خصومة، والقولان قائمان من المدونة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن القوم يشهدون على شهادة رجل غائب فيقطع الحق بشهادتهم على شهادته ثم يقدم الشاهد الغائب فينكر أن يكون قبله من ذلك العام شيئاً[٣٢] أو يكون أشهد أحداً على شهادته فيما شهدوا به على شهادته أيمضي القاضي القضاء بهذه الشهادة؟ قال سمعت مالكاً يقول: يفسخ القضاء الذي قضى به في مثل هذا الوجه، وقال كيف يقطع حق شهادة على شهادة رجل وهو ينكرها وينكر أن يكون أشهدهم عليها؟ فلا أرى أن يجوز مثل هذا ولا يمضي به حكم، وقد قال ابن القاسم في سماع عيسى: إذا شهد رجلان على شهادة رجل فقطع بشهادتهما الحق مع شاهد أو يمين صاحب الحق إن كان شيئاً يجوز فيه شاهد ويمين أو شاهدان ثم جاء الذي شهد على شهادته فأنكر أن يكون شهد بتلك الشهادة، قال: الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل قول الشاهد إنهما شهدا عليه بباطل، قلت فلو كان قدم قبل أن يحكم بشهادتهما فقال هذا القول فقال: لا شهادة لهما، ويستحلف صاحب الحق مع شهادة الثاني.

قال الإمام القاضي: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في

---

(٣٢) كذا.

رسم يوصى لمكاتبه من سماع عيسى، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال يحيى: سألت ابن وهب عن رجل كان مقراً في صحته بنكاح امرأة وتُسْأَلُ المرأة أيضاً عما يزعم الرجل من نكاحه إياها فتُصَدِّقُه وتقر بمثل إقراره وليس على أصل تناكحهما بينة، فمات الرجل وهو مقيم على إقراره بنكاحها فطلبت ميراثها منه أيجب لها ميراث بهذا الإقرار؟ قال: لا ميراث بينهما إلا أن تقوم بينة على أصل النكاح أو يطول زمان ذلك جداً وهما مقران كما ذكرت ومناكحتهما فاشية بقول الجيران وظاهر الذكر فأرى الميراث بينهما بذلك الذكر الفاشي مع طول الزمان، وإلا فلا ميراث بينهما، قلت: أرأيت إن كانت المرأة تُخْبَرُ في حياة الرجل وصحته بما يدعيه من نكاحها ويقر به من ذلك فتنكر قوله وتجحد دعواه، فلما مات أقرت وطلبت ميراثها؟ قال: لا شيء لها لأنها إنما طلبت مالاً تريد أخذه بدعواها بلا بينة تقوم على أصل نكاحها، وسألت عن ذلك ابن القاسم فقال لي مثل قول ابن وهب غير أنه لم يستثن مع إقرارهما طول الزمان وظهور ذكر ذلك في الجيران ولم يره نكاحاً حتى يثبت أصله بالبينة لقول عمر بن الخطاب: «لَا نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيّ وَشَهِيدَيْ عَدْلٍ»، وسألت عن ذلك أشهب فقال لي مثل قول ابن القاسم غير أنه لم يذكر قول عمر ولم يحتج به.

قال محمد بن رشد: أما الولي فهو شرط في صحة العقد، وأما الإشهاد فليس بشرط في صحته ولكنه لا يتم عند المناكرة إلا به، فقول عمر بن الخطاب «لَا نِكَاحَ إلاَّ بِوَلّي وَشَهِيدَيْ عَدْلٍ» معناه لا نكاح يتم عند المناكرة إلا أن يكون بولي ويشهد عليه شاهدان، فإذا تقار الرجل والمرأة

على النكاح ولم تقم على أصله بينة وهما غير طارئين[٣٤] فلا يخلو الأمر من وجهين: أحدهما أن تكون المرأة في ملكه وتحت حجابه، والثاني أن تكون بائنة منه منقطعة عنه، فأما إذا كانت في ملكه وتحت حجابه فالميراث بينهما قائم والزوجية بينهما ثابتة إذا طال كونه معها واشتهر، لأنه إذا لم يطل ذلك ويشتهر فوجوده معها رِيبَةٌ توجب عليهما الأدب والحد إن تقارا على الوطء ولم تكن لهما بينة على النكاح على اختلاف في وجوب الحد إذا لم يقرا بزنى، وإنما أقرا بما لو أقاما عليه البينة لم يكن عليهما شيء، ولا يؤخذ أحد بأكثر مما أقر به على نفسه، وهو أصل أشهب، وكذلك إن لم يعلم منها إقرار بما كان يقر هو به ويذكره من نكاحها بكون الميراث بينهما قائماً والزوجية بينهما ثابتة لأن كونها في ملكه وتحت حجابه كالإقرار منها بالنكاح أو أقوى، وأما إذا كانت بائنة منقطعة عنه فقال إنه لا ميراث بينهما وإن طال ذلك وفشا ذكره في الجيران، و[هو][٣٥] ظاهر قول ابن القاسم وأشهب في هذه الرواية، وهو بعيد، لأن النكاح مما تصح فيه الشهادة على السماع إذا طال الأمر ومضى من الزمان ما يبيد فيه الشهود على اختلاف بينهم في حد ذلك، وقيل إنهما يتوارثان إذا طال ذلك وفشا ذكره في الجيران فشهدوا فيه على السماع، وهو قول ابن وهب في هذه الرواية أن الميراث بينهما بالذكر الفاشي مع طول الزمان يريد الطول الذي يبيد فيه الشهود، وأما إن لم يمض من المدة ما يبيد فيه الشهود وتجوز فيه شهادة السماع فلا اختلاف في أن الميراث لا يكون بينهما إلا أن تقوم بينة على أصل النكاح، ولو اشتهر الأمر اشتهاراً يخرج عن حد الشهادة على السماع إلى حد التواتر الذي يوجب العلم لجاز للشاهد أن يشهد بذلك على انقطاع[٣٦] قولاً واحداً وإن لم يطل الأمر، فالاختلاف إنما هو إذا طال الأمر وشهد الشهود العدول فيه على السماع لا على القطع من ناحية

---

(٣٤) في التاج: «يقال للغرباء الطراء، وهم الذين يأتون من مكان بعيد».

(٣٥) إضافة من ق ١.

(٣٦) في ق ١: على القطع ومثله في ق ٣.

السماع، ويحتمل أن يكون ابن وهب تكلم على أن الأمر اشتهر واستذاع حتى يشهد فيه الشهود على القطع، وأن ابن القاسم وأشهب إنما تكلما إذا شهد الشهود على السماع لا على القطع فلا يكون بينهما اختلاف، ويحتمل أن يكون الخلاف بينهما إنما يرجع إلى حد الطول الذي يجوز فيه شهادة السماع لا إلى نفس إجازة شهادة السماع في ذلك. وقوله في الرواية إن المرأة إذا كانت في حياته تنكر قوله وتجحد دعواه فلما مات أرادت أن ترثه بإقراره لها بالنكاح إن ذلك لا يكون لها، يريد وإن طال ذلك وفشا في الجيران فشهد به على السماع، صحيح بَيِّنٌ لا إشكال فيه ولا كلام لأنها قد كذبت البينة وأقرت على نفسها أنه لا ميراث لها فيه، وإنما الكلام إذا لم يعلم منها في حياته إقرار ولا إنكار، فلما مات ادعت صحة ما كان يقر به من نكاحها مع طول ذلك واشتهاره في الجيران والشهادة [به][37] على السماع، فالصحيح في النظر أنها ترثه بذلك إذا لم يعلم منها إنكار أو يرثها هو أيضاً بذلك أعني بالشهادة على السماع مع الطول خلاف ظاهر ما في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح، وقد مضى هناك، وفي رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية طرف من القول على هذه المسألة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله:
أول عبد ابتاعه فهو حرّ

وسألته عن الرجل يقيم الشاهد الواحد على حق له قِبَلَ رجل فقال له: احلف واستحقه، فيرد اليمين على المطلوب فيحلف ويبرأ، ثم يجد صاحب الحق شاهداً آخر أَيُلْحِقُه بشهادة الأول ويستحق حقه أم لا يكون ذلك له؟ فقال: ليس ذلك له إذا عرض عليه استحقاق حقه بيمينه مع شاهده فلم يقبل بذلك قطع

(٣٧) إضافة من ق ١.

بحقه، وليس هو مثل الذي لا يجد بينة أو تغيب بينته فيقضي على خصمه باليمين ثم يجد البينة على حقه، أو يقدم شهداؤه الغُيَّبُ فهذا الذي يستحق حقه لما يحدث له من إحضار بينته.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها أربعة أقوال: أحدها ظاهر قوله في هذه الرواية إن نُكُولَهُ عن اليمين مع شاهده ويمين صاحبه قطع بحقه فلا يكون له شيء وإن أتى بشاهدين سوى الأول، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في **المبسوطة**، والثاني أنه إن جاء بشاهدين سوى الأول قضي له بهما، وإن أتى بشاهد واحد لم يقض له بشيء، والثالث أنه إن أتى بشاهدين سوى الأول قضى له بهما وإن أتى بشاهد واحد قضى له به مع الشاهد الأول وأخذ حقه دون يمين، وهو قول عيسى بن دينار ورواية ابن الماجشون عن مالك، والرابع أنه إن أتى بشاهدين قضى له بهما، وإن أتى بشاهد واحد سوى الأول استؤنف له الحكم فحلف معه، واختلف على هذا القول إن نكل عن اليمين، فقيل يحلف المطلوب ثانية، روي ذلك عن ابن القاسم، وقيل لا يرد اليمين على المطلوب ثانية لأنه قد حلف عليه مرة، وهو قول أحمد بن ميسر، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم أن له شاهداً سوى شاهده أو علم به وهو بعيد الغيبة في الموضع الذي يكون له أن يقدم ببينته إذا استحلف المدعى عليه ولا شاهد له. قال ابن دحون فإن اشترط عند يمين المطلوب أنه يقوم إن وجد شاهداً آخر أو شاهدين على ذلك وحلف المطلوب فله ذلك عند الجميع، ومعنى قوله عندي إذا رضي المطلوب أن يحلف على ذلك، وأما إن لم يرض فلا يلزمه الرضى كما لا يلزمه الرضى بذلك إذا لم يكن للطالب شاهد، بل هو هنا أحرى ألا يلزمه، واختار أصبغ القول الأول، قال ومما يبين ذلك أن لو لم يكن له شاهد فقضي على المدعي عليه باليمين فنكل عنها فردت على المدعي فنكل عنها فلم يأخذ شيئاً ثم وجد بينة على دعواه أنه يقضى له بها، قال أصبغ: وهذا الذي لا أعرف غيره من قول أصحاب مالك يريد أصبغ أن المدعي كان قادراً على أن يأخذ حقه بيمينه عند نكول المدعى عليه كما كان قادراً على أخذ حقه ببينة مع شاهده، وتنظيره بين المسألتين صحيح، وإن لم

يوجد في المسألة التي احتج بها نص اختلاف بين أصحاب مالك كما زعم فإن الاختلاف عندي داخل فيها بالمعنى، فعلى قياس القول الأول لا يقضى له ببينة إن جاء بها ولا بشاهد مع يمينه، وعلى القول الثاني يقضى له ببينته إن جاء بها ولا يقضى له بشاهد مع يمينه لنكوله أولاً عن اليمين، وعلى القول الثالث يقضى له ببينته إن جاء بها وشاهد مع يمينه إن جاء بشاهد واحد، وكذلك أيضاً لو نكل المدعى عليه عن اليمين فغرم بعد يمين المدعي ثم وجد بينته على القضاء أو شاهداً واحد فأراد أن يحلف معه ويسترجع ما غرم لَجَرَى الأمرُ في ذلك على الأقاويل الثلاثة، وقد ذهب بعض الناس إلى أن هذه المسألة معارضة لأوا. مسألة من رسم المكاتب، وليس ذلك عندي بصحيح، والفرق بين المسألتين أن الطالب في هذه المسألة قد رضي بترك حقه في أن يحلف مع شاهده واستحلف المطلوب فصار ذلك حكماً له باليمين فلا تبطل على أحد القولين، ومسألة كتاب المكاتب الحق فيها إنما هو لله، ولا يجوز فيه إلا أربعة شهداء، فإذا شهد فيه أقل من أربعة شهداء لم تجز شهادتهم ولا كان لها حكم يتعلق بالمشهود عليه ولا بالمشهود له القائم بالشهادة، فوجب إذا جاء شاهد رابع أن يضاف إلى الثلاثة فيقام الحد على المشهود عليه ولا يحد الثلاثة إن كانوا لم يحدوا بَعْدُ، وهذا على القول بأنه ليس من شرط صحة الشهادة على الزنى أن يأتي الشهود جميعاً لأنه على هذا القول بمنزلة من أقام شاهداً واحداً على نسب أو على عتق فلم يحكم بشهادته، إذ لا يجوز في ذلك أقل من شهادة شاهدين حتى جاء بشاهد آخر، ولا اختلاف في أنه يضاف إلى الشاهد الأول فيحكم بشهادتهما، وقد مضى في رسم الصبرة القول في إتيان المحكوم عليه ببينة لم يعلم بها، وهي من شرح هذه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الأخ العدل المشهور بالصلاح يُقْتَلُ أخوه وللمقتول أولادٌ هُمْ ورثته، فشهد الأخ على رجل أنه قتل أخاه

ذلك أتجوز شهادته؟ قال: لا أرى ذلك، قلت لِمَ؟ وإنما وارثه بنو أخيه، فشهادته الآن ليست لأخيه، إنما هي لبني الأخ. قال: أُعْظِمُ(٣٨) إجازة شهادته في دم أخيه أو ما يجر إلى ذلك، قال: ولا تجوز شهادته أيضاً في الحدود إن قذف في بدنه أو قذفت أمه وإن كان ليس بأخيه لأمه، قال وأجيز شهادته له في النكاح والحقوق إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

من سماع سحنون
وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال سحنون: سئل أشهب عن أربعة أولاد لرجل شهدوا على أبيهم بالزنى، وأبوهم معدم، وهم عدول، قال: يرجم الأب، قيل لأشهب فإن كان الأب موسراً؟ قال: لا تجوز شهادتهم لمكان الميراث، وقال أصبغ إلا أن يكون الأب إذ زنى كان بكراً فتقبل شهادتهم مَلِيّاً كان أو معدماً ويجلد، قال سحنون: قلت لأشهب: وكذلك لو شهدوا على أبيهم أنه قتل فلاناً عمداً؟ قال: نعم والمعسر أيضاً لا تجوز شهادتهم عليه لأنهم يريدون الاستراحة منه لمكان النفقة عليه.

قال محمد بن رشد: مساواة أشهب في هذه المسألة بين أن يشهدوا على أبيهم بزنى أو بقتل فيها نظر، لأن شهادتهم عليه بالقتل إذا دعوا إلى الشهادة عليه واجبة عليهم، لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا

(٣٨) في التاج: «أعظمني ما قلت أي هالني وعظم علي، وما يُعظمني أن أفعل ذلك أي ما يهولني».

الشَّهَادَةَ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾(٣٩) وقوله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ الآيـة ﴾(٤٠)، ومستحبة لهم إذا لم يدعوا إليها لقول رسول الله ﷺ: «خَيْرُ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا الحديث»(٤١) فوجب إذا شهدوا عليه بالقتل أن تجوز شهادتهم عليه دعوا إلى الشهادة عليه أو لم يدعوا إليها إلا أن يتهموا بجَرِّ ميراثه إلى أنفسهم، أو بالاستراحة من النفقة عليه، وشهادتهم عليه بالزنى مكروه لهم لأنهم مأمورون في ذلك بالستر على أنفسهم وعلى الناس، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ ٱلْقَاذُورَةِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ الله، فإِنَّه مَنْ يُبْدِلَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيهِ كِتَابَ ٱللَّهِ»(٤٢) وقال لِهَزَّالٍ: «يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْراً لَكَ»(٤٣) فالصواب أن لا تجوز شهادتهم عليه بالزنى لأن ذلك عقوق منهم له إلا أن يعذروا في ذلك بجهل أو يكونوا قد دعوا إلى الشهادة عليه مثل أن يقذفه رجل بالزنى فيقوم عليه بحده فيسأل القاذف بَنِيهِ أن يشهدوا له بزناه ليسقط عنه حد القذف، وعلى هذا ينبغي أن يحمل قول أشهب، والله أعلم، وإذا سقطت شهادتهم عنه بأي وجه سقطت وجب الحد عليهم، وقد قاله سحنون إذا سقطت شهادتهم بالظِّنَّة، ولا فرق بين أن تسقط بالظِّنَّة أو بالجرحة، ورأى ابن لبابة شهادتهم عليه مما يوجب قتله جائزة مَلِيّاً كان أو معدماً، قال ولا يتهم العدول بالميراث ولا بطرح النفقة، وهو قول له وجه في المبرز في العدالة

---

(٣٩) انظر الهامش (٦).

(٤٠) الآية ١٣٥ من النساء وتمامها: ﴿... وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَالِدَيْنِ وَٱلأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُوا ٱلْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ ٱللَّهَ كانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴾.

(٤١) الحديث في كتاب الأقضية من الموطأ وبقيته: «... أَوْ يُخْبِر بِهَا قَبْلَ أن يُسأَلَهَا».

(٤٢) هو في كتاب الحدود من الموطأ.

(٤٣) هو في كتاب الحدود من الموطأ.

البائن في الفضل في الموضع الذي يتعين عليه فيه الشهادة، ويأتي على قياس قول ابن القاسم في الإمام يشهد عنده على المرأة المحصنة أربعة بالزنى أحدهم زوجها فلا يعلم بذلك حتى يقيم عليها حد الرجم إن له الميراث منها ويحد إلّا أن يلاعن خلاف قول أصبغ في أنه لا ميراث له منها، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في الصغير يموت أبوه فيقوم له شاهد عدل أن أباه تصدق عليه بعبده فلان وقبضه له وشهد له آخر أن أباه نحله إياه، قال: لا أرى شهادته واحدة، وأراها مختلفة لأن النحل يُعْتَصَرُ، والصدقة لا تُعْتَصَرُ، فهذان أمران مختلفان، ثم قال: أرأيت لو أن رجلاً قام له شاهد على رجل أنه أسلفه مائة دينار وقام آخر فشهد له أيضاً أن له عليه مائة دينار من ثمن جارية، فكذلك مسألتك الأولى، وأرى أن يحلف مع شاهديه مع كل واحد منهما ويستحق مائَتَهُ.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة هٰهنا وفي سماع محمد ابن خالد، ووقعت أيضاً في رسم كراء المزارع والدور من سماع يحيى ساقطة الجواب، وقد مضى القول عليها مستوفى في رسم العرية من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل الواحد هل يعدّل الرجل أو يجرحه. قال مالك: لا. قلت له: فالقاضي إذا كان له من يسأل في السرّ؟ قال: لا أحب للقاضي أن يسأل في السرّ أقل من اثنين، ولا يقبل في التعديل أقل من اثنين، ولا يقبل في السرّ إلا اثنين، وكذلك في العلانية.

قال الإمام القاضي: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في أول رسم من سماع أشهب، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم: لا تجوز تزكية النساء ولا تجريحهن ولا شهادتهن في الهِلال في رمضان ولا في الحج ولا في الفطر.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب وفي غيره من المواضع، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال أشهب في الرجل يقيم شاهداً على رجل أن فلاناً وكله على حق له يطلبه قِبَلَ هذا الرجل أيحلف الوكيل مع شاهده أنه وكيل قال: لا يحلف الوكيل مع شاهده، وكذلك سمعت، ولا تثبت الوكالة إلا بشاهدين.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الوكالة لا تثبت بشاهد ويمين يريد وإن كانت الوكالة في المال صحيحٌ على معنى ما في **المدونة** وغيرها من أنه لا يجوز أن يشهد على شاهد ويحلف المدعي مع هذا الشاهد على شهادة ذلك الشاهد لأن المعنى فيهما جميعاً سواء، ألا ترى أن سحنون علل في **المدونة** المنع من ثبوت شهادة الشاهد بشاهد ويمين بأن الشاهد ليس بمال، فكذلك الوكالة ليست بمال، فعلى تعليله لا تثبت بشاهد ويمين كما لا تثبت شهادة الشاهد بشاهد ويمين، وقد قال ابن دحون إنه يلزم من أجاز شهادة النساء على الوكالة في المال أن يجيز شاهداً ويميناً على الوكالة في المال لأنها تئُولُ إلى المال، وليس ذلك بصحيح، إذ ليس كل موضع يجوز فيه شاهد وامرأتان يجوز فيه شاهد ويمين، وإنما الذي يقول سحنون

وابن الماجشون أن كل موضع يجوز فيه شاهد ويمين يجوز فيه شاهد وامرأتان، وهما لا يجيزان شهادة النساء في الوكالة على المال إنما يجيزانها على نفس المال وفيما لا يحضره إلا النساء، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشهد على الرجل وهو من أهل العدل فلا يحكم القاضي بشهادته حتى يقع فيما بينه وبين المشهود عليه خصومة، أترى أن ترد شهادته بذلك؟ قال: لا وإنما يرد كل ما شهد به بعد الخصومة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع أشهب وفي رسم باع شاة من سماع عيسى، ويأتي في نوازل أصبغ فنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يشهد على الرجل أنه وجد به ريح شراب فيقول المشهود عليه للقاضي إنه عَدُوٌّ لي مصارم، فيسأل القاضي عن ذلك رجلاً والرجل يعلم أن الشاهد عدو للمشهود عليه والشاهد عدل، أترى أن يجيزه بذلك؟. قال: نعم، قيل له فإن كان الرجل المسؤول قد أقر عنده الذي وجد به ريح شراب أنه شراب أترى إذا سأله القاضي عن الشاهد أنه عدو للمشهود عليه أترى أن يجيزه بذلك؟ قال: لا يجيز بذلك حتى يقام على المشهود عليه الحد، ثم قال: أرأيت لو أن رجلاً أقر عنده رجل أن لفلان عنده دنانير فشهد على ذلك الرجل بذلك الحق رجال هم أعداؤه وهم عدول، فقال المشهود عليه هم أعدائي فسأل القاضي الذي أقر عنده أهم أعداؤه وهو يعلم أينبغي

له أن يعلمه بذلك؟ فقال: لا أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما يأتي لسحنون في نوازله بعد هذا وخلاف ما مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم وفي أول رسم من سماع عيسى، وقد مضى القول على ذلك في الموضعين، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة امرأتين في جراح العَمْدِ إنما تجوز في جراح الخطأ وقتل[٤٤] الخطأ، وسئل عنها سحنون فقيل له إنها ذكرت بمصر فقال: شهادة النساء في جراح العمد جائزة، وأصل قولنا في هذا أن كل ما جاز فيه اليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه جائزة، وما لا تجوز فيه اليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه ساقطة، فوجدنا اليمين مع الشاهد جائزة في جراح العَمْدِ، فمن ثم جازت شهادة النساء فيه، وهو قول ابن الماجشون، وكذلك لو شهدت امرأتان ورجل أن رجلاً أوصى بوصية للمساكين لم تجز الوصية لأنه ليس فيها يمين مع الشاهد لأن النساء إنما تجوز شهادتهن في كل موضع يكون فيه اليمين مع الشاهد، وهذا موضع لا يجوز فيه اليمين مع الشاهد.

قال محمد بن رشد: هذا الأصل الذي التزمه سحنون وابن الماجشون من أن كل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد تجوز فيه شهادة النساء لم يلتزمه ابن القاسم لأنه لم يجز في هذه الرواية شهادة امرأتين في جراح العَمْدِ وهو يجيز القصاص في جراح العَمْدِ باليمين مع الشاهد، ويحتمل أن يتأول مذهبه على ذلك لأن قوله اختلف في القصاص من

---

(٤٤) في الأصل: مثل وهو تصحيف فكتبنا ما في ق ٣.

الجراح باليمين مع الشاهد على ما ذكرنا وحَصَّلْنَا القول فيه في رسم القضاء من سماع أشهب، واختلف قوله أيضاً في إجازة شهادة النساء في ذلك أيضاً فقال في هذه الرواية إن شهادتهن لا تجوز في ذلك، ووقع في **المجموعة** وكتاب **ابن سحنون** اختلاف قول ابن القاسم في ذلك وأن الذي رجع إليه أنها لا تجوز، فيحتمل أن يقال إنه إنما أجاز شهادة النساء في ذلك على القول بأن اليمين تكون في ذلك مع الشاهد، وأنه إنما منع من إجازة شهادة النساء في ذلك على القول بأن اليمين مع الشاهد لا يكون في ذلك [عنده](45) وأما قول ابن الماجشون في المنع من إجازة شهادة النساء في الوصية بالمال للمساكين فهو إغراق على طرد أصله، وليس بثابت في جميع الروايات، والصواب إجازة شهادة النساء في ذلك على أصله لأن اليمين مع الشاهد إنما امتنع من أجل أن صاحب الحق غير معين لا من أجل أن الوصية بالمال لا تستحق باليمين مع الشاهد، فمذهب ابن الماجشون وسحنون أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز فيه الشاهد واليمين، وأن الشاهد واليمين لا يجوز إلا فيما يجوز فيه شهادة النساء، فكل موضع يجوز فيه هذا يجوز فيه هذا، وكل موضع لا يجوز فيه هذا لا يجوز فيه هذا. وأما على مذهب ابن القاسم المشهور عنه فكل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد يجوز فيه شهادة النساء، وليس كل موضع يجوز فيه شهادة النساء يجوز فيه اليمين مع الشاهد، فما يجوز فيه شهادة النساء أعمّ وأكثر مما يجوز فيه الشاهد واليمين لأن شهادة النساء تجوز عنده على الوكالة في المال وعلى شهادة الشاهد بالمال، ولا يجوز عنده في شيء من ذلك شاهد ويمين، وإذا قلنا على مذهبه في هذه الرواية إنه يجيز القِصَاص باليمين مع الشاهد ولا يجيز شهادة النساء في ذلك فليس أيضاً كل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد تجوز فيه شهادة النساء، فعلى هذا من الأشياء ما يجوز فيه هذا وهذا، ومنها ما لا يجوز فيه هذا ولا هذا، ومنها ما يجوز فيه هذا ولا يجوز فيه هذا، وبالله التوفيق.

---

(٤٥) ساقط من ق ٣.

مسألة

وكتب إلى سحنون يسأل عن الحديث[٤٦] الذي ذكر عن عمر في قوله: «والمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إلاَّ مَضْرُوباً حَدّاً[٤٧] أَوْ مُجَرَّحاً[٤٨] فِي شَهَادَةِ زُورٍ أَوْ ظَنِيناً فِي وَلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ» وكتب يقول: ما الحال التي يستوجب بها الرجل المسلم أن يكون عدلاً يلزم من عرفه من الحكام قبول شهادته ويلزم من عرفه من أهل العدل تعديله حتى يقول فيه عند القاضي هو عندي عدل، وأنتم لا تجيزون من المعدل غير هذا القول، فقد يكون الرجل ظاهر الصلاح من أهل المساجد، وربما كان مع ذلك من أهل الحج والجهاد لا يعلم منه من جاوره إلا خيراً، أو لعله لم يخالطه في الأخذ والإعطاء فيعرف به قبح دينه، وربما كان على هذه الصفة وهو يقارب بعض الأشياء المكروهة غير الكبائر والمستشنع من الأمور، فإن قلت إنه لا يجوز لمن قارب الذنوب أن يوصف بالعدالة والرضا، فمن هذا الذي يسلم من مقاربة الذنوب والزلل، وقد قيل: ٱتَّقُوا زَلَّةَ الْعَالِمِ ، وٱنْتَظِرُوا فَيْئَتَهُ، فما هي هذه الزلّة من العالم؟ . وهل هو إذا واقعها بها مُجَرَّحٌ ساقط الشهادة، فقد ذكر في وصية الخضر لموسى ﷺ حيث يقول: **«وَٱسْتَكْثِرْ مِنَ الْحَسَنَاتِ فَإِنَّكَ مُصِيبُ ٱلسَّيِّئَاتِ وٱعْمَلْ خَيْراً فإنَّكَ لاَ بُدَّ عامِلٌ شَرّاً»**، وهو نبي مرسل، فكيف بمن دونه من الناس؟ وقد يكون الرجل يقبل

---

(٤٦) هو من رسالته إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، وتجد نصها الكامل في «أعلام الموقعين» لابن القيم مع شرح واف عليها تمادى فيه من صفحة ٨٦ من الجزء الأول حتى نهاية الصفحة ١٨٣ من الجزء الثاني.

(٤٧) في «أعلام الموقعين»: مجلوداً في حد.

(٤٨) في «أعلام الموقعين»: أو مجرباً عليه شهادة زور.

صلة السلطان ويأكل طعامه، وسلاطين هذا الزمان من قد علمت، أتراه [لذلك][٤٩] مجرحاً ساقطاً الشهادة؟ فإن قلت إن ذلك لَجرحةٌ في شهادته فقد قَبِلَ جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم، قد أخذ ابن عمر جوائز الحجاج، والحجاج من قد علمت، وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء، وأخذ مالك جوائز أبي جعفر، فإن قلت إنهم كانوا يأخذون ذلك على الخوف فإن منهم من يَأْمَنُ السلطان بترك الأخذ منه فلم ير إلا خيراً، وقد ذكر أن أبا جعفر أمر لمالك بثلاث صُرَر دنانير فاتبعه الرسول [بها][٥٠] فسقطت منها صُرَّة في الزحام، فلما أتاه بالصرتين سأله عن الثالثة، فأنكر أن يكون أخذ غير الصرتين فلزمه مالك بالثالثة وألح عليه فيها حتى أتى بها بعض من وجدها فدفعها إليه، فمالك لم يفعل هذا إلا متطوعاً، فإن رأيت طرح شهادة من أخذ من السلطان فجميع القضاة منه يرزقون وإياه يأكلون، قال سحنون اكتب إليه: أما قولك ما الحال التي يستوجب بها الرجل المسلم أن يكون عدلاً يلزم الحَكَمَ قبولُ شهادته فهو الرجل المشهور بالعدالة في بلده المتواتر عليه بهذا الذي يكون عند الحَكَم من معرفته مثل الذي يكون عند الذي يريد تعديله وقد جازت شهادته وعرفت عدالته، وقد قال مالك: من الرجال رجال لا يسأل عنهم لشدة عدالتهم والاجتماع على ذلك منهم، فأما قولك ويلزم من عرفه عدالته ويكون الرجل ظاهر الصلاح من أهل المساجد والجهاد فلا يزكيه بذلك حتى يعرف باطنه كما عرف ظاهره ويثبت عنده من معرفة باطنه مثل الذي ثبت من

(٤٩) إضافة من ق ٣.

(٥٠) إضافة من ق ٣.

معرفة ظاهره، ولن يكون ذلك ولا يوقع على حقيقته إلا بالصحبة الطويلة والمعاملة والأخذ والإعطاء، فإذا فعل ذلك زكاه.

[وقد قال مالك رحمه الله: كان يقال إذا مدح الرجل الرجلَ: أصحِبْتَه في سفر؟ أخالطته في مالِهِ؟ كأنه يرى أنه لا يوقع على صحة معرفته إلا بالمخالطة والسفر. وأما قولك: وربما قارب بعض الأشياء المكروهة وقارب بعض الذنوب فإن ذلك لن يسلم منه أحد، وليس أحد بمعصوم من الخطأ والزلل. فإذا كان الأمر الخفيف من الزلَّةِ والفَلْتَةِ لم يضره ذلك في عدالته، وقد كان مالك يقول: من الرجال رجال لا تذكر عيوبهم، يقول: يكون العيب خفيفاً، والأمر كله جميل حسن، فلا يذكر اليسير الذي ليس أحد منه بمعصوم مع هذا الصلاح الكثير.][٥١] وقد قال مالك رحمه الله في لاعب الشطرنج: أما المُدْمِنُ عليها فلا تجوز شهادته، فإن كان ذلك منه على غير الإدمان وكان الأمر الخفيف قبلت شهادته، فلو كان من قارب هذه الذنوب التي لا يسلم منها أحد لا تقبل شهادته ما قبلت لأحد شهادة، قال: وقال الله لنبيه ﴿ لِيَغْفِرَ لَكَ الله مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ ﴾[٥٢] وقد كان يقال: ليس المتقى لحدود الإسلام كاللاعب فيها، وأما قولك فقد كان يقال: اتَّقُوا زَلَّةَ الْعَالِمِ فزلته عندنا والله أعلم أن يبتدع بدعة فيتبع عليها، ألا ترى أنه قد قيل: اتَّقُوا زَلَّةَ الْعَالِمِ، فإنه إذا زل زلَّ بزلته عالم كثير، وإذا فعل ذلك من العمال عمال أمير المؤمنين المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة عندنا، وأما

---

(٥١) كل ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

(٥٢) انظر الهامش رقم (٤).

الأكل فمن كان ذلك منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة، وهذا من الذنوب التي وصفت لك، وأما المُدْمِنُ الأكل عندهم فساقط الشهادة، وأما ما احتججت به من قبول ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان فقد قست بغير قياس، واحتججت بما لم يحتج به من قبل أن قبول مالك لها من عند من تجري على يديه الدواوين وهو أمير المؤمنين، وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها على ما شرط مالك لاجتماع الخلق على قبول العطاء من الخلفاء ممن يرضى منهم وممن لا يرضى، وجل ما يدخل بيوت الأموال بالأمر المستقيم، والذين يظلمون قليل في كثير، ولم نعلم أحداً من أهل العلم أنكر [أخذ](٥٣) العطاء من زمن معاوية إلى اليوم. وأما قولك في القضاة فإنما هم أجراء للمسلمين أجروا أنفسهم [للمسلمين](٥٤) فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين، وأما ما ذكرت عن ابن عمر فقد سمعت علي بن زياد ينكر ذلك عن ابن عمر ويدفعه.

قال محمد بن رشد: لم يجب سحنون على السؤال الأول من هذه المسائل في معنى ما ذكر عن عمر بن الخطاب من أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مضروباً حداً إلى قوله وهو كلام ظاهره أن الشاهد محمول على العدالة لمجرد الإسلام، وقد تعلق بذلك أبو حنيفة فقال إن مجرد الإسلام يقتضي العدالة وإن كل من أظهر الإسلام يحكم له بالعدالة وتقبل شهادته حتى يعرف فسقه، وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك في زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث الذي أثنى عليه رسول الله ﷺ(٥٥).

---

(٥٣) ساقط من الأصل.

(٥٤) ساقط من الأصل.

(٥٥) في كتاب الشهادات من صحيح البخاري «عَنْ عِمْرَانَ بنِ حُصَينٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «خَيْرُكُمْ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ» قال عمران: لا أدري أذكرَ النبي ﷺ بعد قرن قرنين أو ثلاثة...». وفي كتاب الشهادات من صحيح =

واما بعد القرن الثالث فلا يكتفى في عدالة الشاهد بمجرد الإسلام، والصحيح ما ذهب إليه مالك والشافعي وأصحابهما من أن الشاهد لا تقبل شهادته بمجرد إسلامه حتى تعرف عدالته بكونه على الأحوال المرضية فيه لقول الله تعالى: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[٥٦] وقوله: ﴿ وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[٥٧] فنقول إن قول عمر بن الخطاب هذا ليس على ظاهره من وجوب قبول شهادة الشاهد بمجرد إسلامه لأنا لو اتبعنا ظاهره لوجب أن نجيز شهادة المسلم وإن علمنا فسقه إذا لم يتهم في ولاء ولا قرابة ولا علمت منه شهادة زور ولا كان مجلوداً في حد، إذْ لَمْ يستثن في الحديث إلا هؤلاء الثلاثة، فلما لم يصح ذلك بالإجماع وجب ألا يحمل الحديث على ظاهره وأن يكون المعنى الذي قصد فيه أن الإسلام شرط في قبول شهادة الشاهد كما أن البلوغ والحرية شرط في قبول شهادته، فمعنى قوله على هذا التأويل أن المسلمين هم الذين تجوز شهادة بعضهم على بعض لا الكفار، ويدل على صحة هذا التأويل قوله رضي الله عنه: «والله لَا يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِي الإِسْلَامِ بِغَيْرِ ٱلْعُدُولِ»[٥٨] ويحتمل أن يريد بقوله رضي

= **البخاري** أيضاً: حدثنا محمد بن كثير، أخبرنا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن عبيدة عن عبدالله عن النبي ﷺ، قال: «**خَيْرُ ٱلنَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ ٱلَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ ٱلَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ وَيَمِينُهُ شَهَادَتَهُ**».

(٥٦) انظر الهامش رقم (٢).

(٥٧) الآية ٢ من الطلاق.

(٥٨) في كتاب الأقضية من **الموطأ**: «حدثني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال: قد جئتك لأمر ما له رأس ولا ذنب، فقال عمر: ما هو؟ قال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر: أو قد كان ذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: وَٱللَّهِ لَا يُؤْسَرُ رَجُلٌ في الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ ٱلْعُدُولِ». وفي **فائق الزمخشري** ما نصه: «أن رجلاً أتاه (يريد عمر) فذكر أن شهادة الزور قد كثرت بأرضهم فقال: (لَا يُؤْسَرُ أَحَدٌ فِي الْإِسْلَامِ بِشُهَدَاءِ ٱلسُّوءِ، فَإِنَّا لَا نَقْبَلُ إِلَّا ٱلْعُدُول) أي لا يسجن، وفسر قوله تعالى: ﴿ وَيَتِيماً وَأَسِيراً ﴾ بالمسجون».

الله عنه: «ٱلْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ» الصحابة رضي الله عنهم لأنهم محمولون على العدالة بتعديل الله إياهم حيث يقول: «كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ الآية»(٥٩) وبقوله: «مُحَمَّدٌ رَسُولُ الله والَّذينَ مَعَهُ الآية»(٦٠) وبقوله ﷺ: «أَصْحَابي كَٱلنُّجُومِ بِأَيِّهِمُ ٱقْتَدَيْتُمْ ٱهْتَدَيْتُم»(٦١) فلما كان هذا أحكام الصحابة كان الأمر في زمن رسول الله ﷺ وأبي بكر وصَدْرٍ من خلافة عمر على أن كل مسلم عدل لأنهم كانوا أصحابه، فلما بعد العهد في آخر خلافة عمر وظهرت شهادة الزور فيمن شهد من غير الصحابة فأخبر بذلك ولم يكن ظن به قال: «والله لَا يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِي الإِسْلَامِ بِغَيْرِ ٱلْعُدُولِ»(٦٢) وهذا التأويل أَسْعَدُ بالظاهر والله أعلم، ومن تعلق بظاهر قول عمر هذا في حمل الشاهد على العدالة حتى تعرف جرحته يلزمه أن يحكم بشهادة الشاهد المجهول الحال دون تعديل في الحدود والقصاص وهو لا يقول بذلك فقد نقض أصله وسقط قوله، وإنما تبتغى العدالة في الشاهد حيث لا يعدم العدول في أغلب الأحوال، وأما حيث يعدمون كشهادة الصبيان فيما يقع فيما بينهم من الجراح والقتل، وكشهادة أهل الرفقة فيما يقع بينهم في السفر ففي ذلك اختلاف وتفصيل ليس هذا موضع ذكره، وأما قول سحنون

---

(٥٩) الآية ١١٠ من آل عمران وتمامها: ﴿ تَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنْكَرِ وتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ ٱلْكِتَابِ لَكَانَ خَيْراً لَهُمْ مِنْهُمُ ٱلْمُؤْمِنُونَ وأَكْثَرُهُمُ ٱلْفَاسِقُونَ ﴾.

(٦٠) الآية ٢٩ من الفتح وتمامها: ﴿ ... أَشِدَّاءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعاً سُجَّداً يَبْتَغُون فَضْلاً مِنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَاناً سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي ٱلتَّوْرَاةِ ومَثَلُهُمْ فِي ٱلإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْأَهُ فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ ٱلزُّرَّاعَ لِيَغِيظَ بِهِمُ ٱلْكُفَّارَ وَعَدَ اللَّهُ ٱلَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا ٱلصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْراً عَظِيماً ﴾.

(٦١) في كتاب «كشف الخفاء ومزيل الالتباس، مما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس» للشيخ إسماعيل العجلوني ما نصه: «أَصْحابِي كالنُّجُومِ بِأَيِّهِمُ ٱقْتَدَيْتُم ٱهْتَدَيْتُمْ» رواه البيهقي وأسنده الديلمي عن ابن عباس بلفظ: «أَصْحابِي بِمَنْزِلَةِ ٱلنُّجُومِ فِي ٱلسَّمَاءِ، بِأَيِّهِمُ ٱقْتَدَيْتُمُ ٱهْتَدَيْتُمْ».

(٦٢) انظر الهامش (٥٨).

في صفة الشاهد الذي يجب على الحاكم قبول شهادته ويجب على من عرفه تعديله إنه المعروف بالعدالة وإن قارب بعض الذنوب والأشياء المكروهة فإنه قول صحيح بَيِّنٌ لا اختلاف فيه، وقد اختلف فيما يحد به العدالة من الألفاظ، وأحسن ما رأيت في ذلك أنه المجتنب للكبائر، المتوقي من الصغائر، لأن من واقع الكبائر فهو فاسق، ومن لم يبال بالصغائر ولا توقى منها فليس بعدل لأن كل صغيرة إذا انفردت فهي كبيرة إذ قد استوجب عليها عقاب الله إلا أن يغفر له، فلا يقال فيها إنها صغيرة إلاّ بإضافتها إلى الكبيرة لكنه لما لم تمكن السلامة منها لم يخرج عن العدالة بالوقوع في شيء منها، وأما الأنبياء صلوات الله عليهم فهم معصومون من الكبائر، وأما الصغائر فقيل إنهم غير معصومين منها بدليل قول الله عز وجل لنَبِيِّه عليه السلام: «لِيَغْفِرَ لَكَ الله مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ»(٦٣) والذي أقول به أنهم معصومون من القصد إلى إتيان الصغائر، كما أنهم معصومون من القصد إلى إتْيَانِ الكبائر إلا أنهم يؤاخذون لمكانتهم ومنزلتهم بما ليس بكبائر ولا صغائر في حق من سواهم، وهذا نحو قول النبي عليه السلام: «اللَّهُمَّ إنَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فلا تواخذني فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ أَمْلِكُ»(٦٤) سأل الله عز وجل ألا يؤاخذه فيما ليس في وُسْعِهِ ولا يدخل تحت طاقته وقدرته، وأن يغفر ذلك له، وإن كان الله قد تجاوز لعباده عنه بقوله عز وجل: ﴿لا يُكَلِّفُ الله نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا﴾(٦٥). وقول سحنون إن قبول الجوائز من العمال المضروب على أيديهم جرحة تسقط الشهادة والعدالة صحيحٌ، ومعناه عندي إذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية الذين إنما جعل عليهم(٦٦) قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها

---

(٦٣) انظر الهامش (٤).

(٦٤) هو في النكاح عند أبي داوود وهو أيضاً في النكاح عند ابن ماجة، وفي النساء عند النسائي وعند الدارمي وفي مسند ابن حنبل مع اختلاف في الألفاظ.

(٦٥) الآية ٢٨٦ من البقرة.

(٦٦) في ق ٣: إليهم.

بالاجتهاد في ذلك، وأما الأمراء الذين فوض إليهم الخليفة وخليفة الخليفة قبض الأموال وجبايتها وتصريفها باجتهادهم في وجوهها ومواضعها كالحجاج وشبهه من الأمراء على البلاد المفوض جميع الأمور فيها إليهم فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء، فإن صح أخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه، وأما القضاة والأجناد والحكام فلهم أن يأخذوا أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم أعني العمال الذين فوض إليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من إعطاء مال الله لمن يرونه بوجه اجتهادهم، وقد روي عن مالك أنه قال: لا بأس بجوائز الخلفاء، فأما جوائز العمال ففيها شيءٌ، يريد، والله أعلم، العمال الذين ظاهر أمرهم أن الأمور كلها مفوضة إليهم وأن الخليفة قد أَنْزَلَهُ في جميعها منزلته ولم يتحقق ذلك، فلذلك قال إن في أخذ الجوائز منهم شيء[٦٧] يريد أن ذلك مكروه فتركها أحسن، ولو تحقق ذلك لم يكن لكراهة أخذ الجوائز منهم وجه، كما أنه لو تحقق أنه لم يؤذن لهم في إعطاء المال باجتهادهم لمن لم يعمل عليه عملاً لم يكن لتسويغ أخذ الجوائز منهم وجه، فإذا كان المَجْبِيُّ حلالاً وعدل في القسمة فاتفق أهل العلم على جواز أخذ الجوائز منه، [وإذا كان المَجْبِيُّ حلالاً ولم يعدل في القسمة فيه، فمنهم من أجاز الجوائز منهم..][٦٨]، وهم الأكثر، ومنهم من كرهه حتى يعدل في القسمة فيه، وإذا كان المَجْبِيُّ يشوبه حلال وحرام فمنهم مَنْ كره أخذ الجوائز منه وهم الأكثر، ومنهم من أجازه، وإذا كان المَجْبِيُّ حراماً فمنهم من حرم أخذ الجوائز منه والأرزاق على عمل من الأعمال، روي هذا القول عن مالك، ومنهم من أجازه، ومنهم من كرهه، وإن كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام، وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال، وفيه كراهة ضعيفة، وإن كان الخليفة يَجْبِي الحلال والحرام فمن أخذ مما يعلم أنه حلال فله ما ذكرناه من حكم المَجْبِيِّ الحلالِ، ومن أخذ ما يعلم أنه حرام

---

(٦٧) كذا بالأصل ومثله في ق ٣ وله وجه في العربية وأعرب منه: شيئاً بالنصب.
(٦٨) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.

فله ما ذكرناه من حكم المَجْبِيِّ الحرامِ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله تعالى التوفيق.

من نوازل سحنون
من كتاب الشهادات

وسئل عن رجل استودع صبية ثم غاب صاحب الصبية عنه زماناً ثم قدم وقد مات المستودع فقامت البينة للرجل أن الميت أقر أن لفلان عندي وصيفة وديعة وهاتان الجاريتان ابنتاي فقال الشهود: قد أشهدنا الميت أن واحدة من هؤلاء الجواري [الثلاث](٦٩) جاريتك والجاريتان ابنتاه إلا أنا لا نعلم أيتهن جاريتك منهنَّ، قال: لا تجوز شهادتهم، ولا شيء للمدعي لأن الشهادة لا تكون إلا قاطعة بَتَّةً على شيء بعينه، وهم لا يعرفون ما يشهدون عليه ولا يحدونه(٧٠) ولا يقصدون قصد الصبية بعينها.

قال محمد بن رشد: لم يقل سحنون في هذه المسألة إنه يحكم فيها بالقَافَةِ كما قال في أول مسألة من نوازله من كتاب الاستلحاق في الرجل يسافر بامرأته فينزل على الرجل في قريته ومعه أم ولد له حامل وامرأة ضَيْفِهِ حامل فتضعان في ليلة فيختلط الصبيان فلا يعرف كل واحد منهما ولده فيدعي كل واحد منهما صبيا منهما، يقول هذا ولدي، ويقول الآخر هذا ولدي، وكلاهما لا يدعي منهما صبيا بعينه لأنهما قد اختلطا ولا يعرفان إنه يدعي لهما القَافَةُ، فقيل إن ذلك اختلاف من قوله، ولا فرق بين المسألتين، وقيل إن قوله في كتاب الاستلحاق مبين لقوله في هذه المسألة

---

(٦٩) سقط من الأصل.

(٧٠) في الأصل: يحدوه بدون النون، ومثله في ق ٣ فأصلحناه على ما يقتضيه الإعراب.

لأنه زاد فيها من وجوب الحكم بالقافة ما سكت عنه في هذه، وقيل، وهو الأظهر، إنهما مسألتان مفترقتان حكم في تلك بالقافة لأنه مجرد إثبات نسب كل واحد منهما من أبيه، ولم يحكم في هذه بالقافة لأن ذلك يئول إلى القضاء بِرِقِّ إحداهن والحكم بها لمدعيها ملكاً، وذلك ما لا يجوز إعمال قول القافة فيه، ألا ترى أنه لو ادعى رجل ولد أمة رجل فقال زوجتنيها فولدت هذا الولد مني وأنكر ذلك سيد الأمة وادعى أن الولد له ولدته من زنى لم يجز أن يحكم به لمدعيه لقول القَافَةِ، وهذا بين، والله أعلم.

مسألة

وسئل سحنون أترى للقاضي أن يقضي بقائف واحد؟ فقال: لا يقضي بواحد ولا يلحق به نسباً، قيل: فإن لم يجد إلا قائفاً واحداً؟ قال يكتب إلى البلدان ويرسل حتى يأتيه قائف آخر، قيل له: فإن كتب ولم يجد؟ قال يكتب أيضاً وينتظر أبداً ولا يقضي بقائف واحد وقد أخبرني ابن نافع عن مالك قال: لا يجوز من القافة إلا اثنان، قيل له: فيقضي بغير العدول من القافة؟. قال: لا يكون القائف الذي يقضي به إلا عدلاً وإلا لم يجز. وفي سماع محمد بن خالد قال: قلت لابن القاسم هل تقبل شهادة القائف الواحد على ما يقول؟ فقال: أما مالك فقد كان يقول: لا يقبل إلا اثنان عدلان، قال ابن القاسم ويرى أن شهادة الواحد مقبولة إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: القياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلاً لأنه علم يؤديه وليس من طريق الشهادة كما يقبل قول النصراني الطبيب فيما يحتاج إلى معرفته من ناحية الطب كالعيوب والجراحات، فاشتراط ابن القاسم فيه العدالة استحسان، وقد روى ابن وهب عن مالك إجازة القضاء بقول الواحد منهم ولم يشترط في ذلك

عدالة، ووجه قول سحنون ورواية ابن نافع عن مالك في أنه لا يجوز أن يقضي منهما إلا باثنين عدلين مراعاة للاختلاف، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم بالقافة أصلاً، وهو مذهب أبي حنيفة، إذ لا يصح عنده القطع من ناحية الشبه على أن الولد لمشبهه، وإنما هو دليل قد يخطىء ويصيب فلا يجب عنده أن يحكم بالولد لمن تقول القافة إنه من نطفته، ويجوز لمن يقع في قَلْبِهِ مثل ذلك ولمن يعلم حقيقة الأمر فيه أن يسر به وإن لم يكن مع ذلك وجوب حكم ولا قضي(٧١) كَمَا فَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ إذْ دَخَلَ مُجَزِّز(٧٢) ٱلْمُدْلِجِيُّ عَلَيْهِ فَرَأى أسَامَةَ وَزَيْداً وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا فَقَالَ: إنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْض(٧٣) وهذا الحديث أصل عندنا في وجوب الحكم بقول القافة، والوجه فيه عند أبي حنيفة ما ذكرته، ولمالك في سماع أشهب من كتاب الاستلحاق أنه لا يقضى من القافة إلا بقول قائفين، فظاهره مثل رواية ابن نافع هذه إلا أنه علل ذلك بأن الناس قد دَخِلُوا(٧٤) ولم يشترط في ذلك عدالة فدل ذلك من تعليله على ما ذكرنا

---

(٧١) كذا بالأصل، ومثله في ق ٣ وفي **القاموس المحيط**: «القضاء ويقصر: الحكم».

(٧٢) ذكره ابن الأثير في «**أسد الغابة**» فقال بشأنه: «مجزز المدلجي القائف، وهو مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي».
وفي **الاستيعاب** لابن عبد البر: «قال موسى بن هارون: سمعت مصعباً الزبيري يقول: إنما سمي مجززاً لأنه كان إذا أخذ أسيراً جز ناصيته، ولم يكن اسمه مجززاً، هكذا قال، ولم يذكر اسمه». وفي **الإصابة** لابن حجر: «وأغفل ذكره جمهور ممن صنف في الصحابة، ولولا ذكر ابن يونس أنه شهد الفتوح بعد النبي ﷺ لما كان مع ذكره من الصحابة حجة صريحة على إسلامه واحتمل أن يكون قال ما قال في حق زيد وأسامة قبل أن يسلم لكن قرينة رضا النبي ﷺ تدل على أنه اعتمد خبره ولو كان كافراً لما اعتمده في حكم شرعي».

(٧٣) في كتاب الفرائض من صحيح البخاري: «**عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ فَقَالَ: يَا عَائِشَة أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزاً الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ فَرَأى أُسَامَةَ وزَيْداً وعَلَيْهِما قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ: إنَّ هَذِهِ الأَقْدامَ بَعْضُها مِنْ بَعْضٍ**».

(٧٤) أي فسدت دواخلهم وقلت فيهم الأمانة وكثر فيهم الغش والخداع، وهو بكسر الخاء.

من أن ذلك ليس على حكم الشهادة، وإنما استحب أن يكونا اثنين استظهاراً في الحكم للمعنى الذي ذكره، فانظر في ذلك وتدبره، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن قول الله تعالى: [﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾(٧٥) فقال: إذا كان للرجل عندك علم قد أشهدك عليه، وأما إذا لم يكن له عندك علم، وإنما يريد أن يشهدك ابتداءً فأنت في سَعَةٍ إذا كان يجد في البلد غيرك من يشهده.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن القيام بالشهادة الذي أمر الله به](٧٦) حيث يقول: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾(٧٧) و﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾(٧٨) ينقسم على وجهين: أحدهما أن يدعى ليشهد على الشهادة ويستحفظ إياها، والثاني أن يدعى أن يشهد بما علمه استحفظ إياه أو لم يستحفظ. أما الوجه الأول وهو أن يدعي ليشهد ويستحفظ الشهادة فإن ذلك واجب وفرض على الجملة يحمله بعض الناس عن بعض كالجهاد والصلاة على الجنائز وما أشبه ذلك، فإذا كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين عليه الفرض في خاصته لأن الله قال: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾(٧٩) فإذا قِيمَ بها فقد امتثل الأمر وسقط الفرض، إذ لا معنى لقيام من قام بها بعد ذلك. وأما الوجه الثاني وهو أن يدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إياه فإن ذلك واجب عليه لقول الله عز وجل: ﴿ وَلَا

---

(٧٥) الآية ٢٨٢ من البقرة.

(٧٦) كل ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

(٧٧) انظر الهامش (٥٧).

(٧٨) انظر الهامش رقم (٤٠).

(٧٩) انظر الهامش رقم (٥٧).

يَأْبَ ٱلشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ وقوله: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا ٱلشَّهَادَةَ ﴾[٨٠] فمن كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها، وأما إن لم يدع إلى القيام بها فقد قال رسول الله ﷺ: «خَيْرُ ٱلشُّهَدَاءِ ٱلَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[٨١] وهذا فيه تفصيل قد مضى القول فيها مستوفى في رسم شهد على شهادة ميت من سماع عيسى، ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه يجب على كل من دعي إلى شهادة أن يجيب سواء دعي إلى أن يستحفظ الشهادة أو يؤدي ما حفظ لقول الله عز وجل: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ وليس ذلك بصحيح لأن الشاهد لا يصح أن يسمى شاهداً إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة، وأما قبل أن يعلم فليس بشاهد ولا داخل تحت قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ إلا من هو شاهد، وهذا بين، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون: كيف يعدل الرجل عند القاضي؟ فقال: يقولون للقاضي هو عندنا من أهل العدل والرضى جائز الشهادة، قيل له: فإن لم يقولوا: وهو عندنا عدل رضا إلا أنهم قالوا هو عندنا عدل فلم يزيدوا على هذا؟ فقال: وهذه تزكية أيضاً، قيل له: فهل ينبغي للقاضي أن يقول لهم ترضون بشهادته لكم وعليكم؟ فقال: ليس عليه أن يسألهم عن هذا.

قال محمد بن رشد: قوله إن الشاهد يقول في تعديل الشاهد هو عندي من أهل العدل والرضى أو هو عندي من أهل العدل ولا يزيد على ذلك صحيحٌ، وإنما جازت شهادته بأن يقول هو عندي من أهل العدل ولم

---

(٨٠) انظر الهامش رقم (٦).

(٨١) انظر الهامش رقم (٤١).

يلزمه أن يقول هو من أهل العدل لأن القطع على ذلك لا يصح، وإنما يشهد الشاهد بما يغلب على ظنه من عدالته بما ظهر إليه من أحواله، وهذا نحو قول أصبغ: لا أرى أن يقول الرجل في تعديل الرجل هو عدل، وليقل أراه عدلاً، ولو قال هو عدل ولم يقل عندي كما قال في هذه الرواية ولا قال أراه عدلاً كما قال أصبغ لجازت شهادته ولم تكن غَمُوساً وإن كان ظاهر القطع بما لا يصح القطع عليه لأن المعنى في ذلك عند الشاهد ما يغلب على ظنه من عدالته، ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف الحاصل فيمن شهد لمستحق عرض من العروض أنه ما باع ولا وهب حسبما مضى القول فيه في رسم الأقضية لابن كنانة من سماع أشهب، واختار أن يقول المعدل في تعديل الشاهد هو عندي من أهل العدل والرضى فجمع بين اللفظين لأن الله قال في موضع ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَاءِ ﴾(٨٢). وقال في موضع: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(٨٣) فإن اقتصر على أحد اللفظين اكتفي به لأن الله قد ذكر كل لفظ منهما على حِدَةٍ فكان ذلك كافياً في صفة الشاهد الذي يجوز قبول شهادته لأن من كان من أهل العدل فهو من أهل الرضى ومن كان من أهل الرضى فهو من أهل العدل، وبالله التوفيق.

وقوله أليس على القاضي أن يسأل الشهود المزكين هل يرضون بشهادته لهم وعليهم صحيح أن ذلك ليس عليه، بل الأظهر أن ذلك لا ينبغي له إذ قد يكونون عنده من أهل العدل والرضى ولا يرضى بشهادتهم عليه لعداوة بينه وبينهم، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل: أرأيت كل من تجوز شهادته هل تجوز تزكيته؟ قال: لا ليس هو كما ذكرت، وتجوز شهادة الرجل ولا تجوز تزكيته،

---

(٨٢) انظر الهامش رقم (٢).

(٨٣) انظر الهامش (٥٧).

ولا يجوز في التزكية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا ينخدع في عقله ولا يستنزل [في رأيه، ولا ينبغي لأحد أن يزكي رجلاً إلا رجلاً قد خالطه في الأخذ والعطاء وسافر معه ورافقه، قال مطرف ابن عبد الله: لا يجوز في الجرحة والتعديل إلا كل عدل منقطع، وليس كل من جازت شهادته تجوز في الجرحة.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال](٨٤)، وهو مما لا اختلاف فيه من أنه لا يجوز في العدالة إلا العدل الرضى المبرز في العدالة العارف بوجوه التعديل والتجريح، فإنه لا ينبغي للرجل أن يزكي الرجل حتى يختبره فيعرف من باطنه ما عرف من ظاهره، ولا يكون ذلك إلا بالمخالطة في الأخذ والإعطاء والسفر والمرافقة، وقد مضى ذلك في سماع سحنون، وأما قول مطرف بن عبد الله فمعناه إذا لم ينص الجرحة ما هي، وإنما قال: أشهد أنه ليس من أهل الرضى والعدالة، وأما إذا نص على الجرحة ما هي مثل أن يشهد عليه أنه شارب خمر أو صاحب قِيَانٍ أو عدو للمشهود عليه أو ما أشبه ذلك فشهادته بذلك جائزة إذا كان جائز الشهادة وإن لم يكن مبرزاً في العدالة، وذلك منصوص له ولأصبغ في **الواضحة**، قالا ويجرح الشاهد لِمن هو مثله وفوقه ودونه في الاسفاه والعداوة، وقال ابن الماجشون: ولا يجرح في الاسفاه بمن هو دونه، وقد مضى ذلك في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يشهد عند القاضي فيسأله التعديل فيعدل عنده ثم يأتي بعد ذلك بشهر أو شهرين أو سنة أو سنتين فيشهد عنده أيضاً هل ينبغي للقاضي أن يسأله التعديل كلما شهد

---

(٨٤) ما بين معقوفتين سقط من الأصل فأضفناه من ق ٣.

عنده أو يجتزىء بالعدالة الأولى؟ فقال: نعم يسأله التعديل إذا شهد عنده بعدما عدل بشهر أو شهرين أو سنة أو سنتين، كلما شهد عنده سأله العدالة حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته مرة بعد مرة ويكثر ذلك عند القاضي فإذا كثر ذلك عنده رأيت ألا يسأله تزكية فيما يستقبل، وفي سماع عيسى من كتاب الجواب إذا شهد بحِدْثَان ما عدل فلا يسأله تعديلاً، وإذا طال ذلك فأرى أن يسأله التعديل والثبت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها في رسم الجواب من سماع عيسى مستوفى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الشهادة على الشهادة أتجوز في العدالة كما تجوز الشهادة على الشهادة في الأموال؟ قال: وما معنى قولك في الشهادة على الشهادة في العدالة لعلك تريد العدالة على العدالة؟ فقيل له: إنما أردت أن يكون لي قبل رجل علم وأنا أخاف أن يسألني القاضي تعديله فلا أجد من يعدله إلا رجلين مرضيين أخاف عليهما الموت أو رجلين خارجين في سفر فقلت لهما: اشهدا لي أن فلاناً عندكما عدل ورضى، فأشهدا لي على ذلك رجلين ثم سألني القاضي عدالة شاهدي فشهد الشاهدان أن فلاناً وفلاناً أشهدانا أن فلاناً من أهل العدل والرضى، فقال: يطلب القاضي من الخصم من يعدله غيرهما، فإن لم يجد جازت الشهادة فيهما على الشهادة إذا كان الغيب الذين زكياه[٨٥] من

(٨٥) كذا.

أهل الحضر ولم يكونا من أهل البادية لأن البدوي لا يعدل الحضري، وهو الذي سألت عنه من العدالة على العدالة، قيل له: فالتجريح أتجوز فيه الشهادة على ما وصفت لك في العدالة في غيبة الشهود أو مرضهم، فقال: نعم ذلك جائز.

قال محمد بن رشد: في **الواضحة** لمطرف وابن الماجشون خلاف قول سحنون هذا في أن الشهادة على الشهادة جائزة في التعديل والتجريح، وذلك أنهما قالا إن العدالة لا تكون في الشاهد إلا عند السلطان من بعد أن يشهد في الحين الذي يقطع بشهادته، فأما أن يسترعي الرجل تعديله الرجل ويشهد على ذلك منه كما يفعل في الشهادة تكون عنده إذا أراد أن يشهد عليها أو يكون الشاهد يحمل شهادته لا يعرفه بالعدالة ولا بغيرها فيعدله عنده من يثق به فهذا الذي لا يجوز ولا علمنا أحداً قاله ولا عمل به إلا أن يشهد شاهد على شهادة شاهد غائب أو ميت فيخبر بعلمه بعدالته مع شهادته على شهادته بالحق الذي أشهد به عليه، ولو أن شاهداً شهد عند حاكم فاستعدله فكان رجل مريض يعدله لا يستطيع بمرضه أن يبلغ إلى القاضي فأراد أن يبعث إلى القاضي تعديله إياه مع رجلين عدلين يشهدهما على أنه عدل فذلك جائز لأن الشهادة قد وقعت عند الحاكم، والعدالة هٰهنا إنما هي عند القطع بالشهادة، وقال به أصبغ واستحسنه، وقد ذكر ابن سحنون أن أباه رجع عن الشهادة على الشهادة في العدالة والتجريح إلا في تعديل البدوي فذلك جائز، وما رجع إليه سحنون وقاله مطرف وابن الماجشون في **الواضحة** هو الصواب إن شاء الله لأن التعديل لا يكون إلا بعد الشهادة، ولو جاز قبل الشهادة لجازت شهادة غير العدل لأن الناس قد تتغير أحوالهم فإنما يعولون عند الشهادة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يأتي بشهيدين على رجل بحق ثم يأتي بشاهدين آخرين يشهدان له أيضاً بذلك الحق على الرجل

الذي شهد عليه الشاهدان الأولان فيزكي الشاهدان الآخران الأولين، قال: شهادتهما جائزة وتزكيتهما، وقد ثبت الحق على من شهدا له، قيل له: لم؟ قال: من قِبَل أن الشاهدين قد ثبتا لا محالة، ولأن الشاهدين الآخرين زادا صاحب الحق خبراً[٨٦]، أرأيت لو جاؤوا مَجِيءَ مزكين ألم تثبت تزكيتهم؟ فلما قالوا شهدنا أن هؤلاء شهدوا بحق وأن الحق لهذا فقد زادوه قوة وتثبيتاً لحقه، قيل له: فلو شهد هذان الرجلان وهذان الرجلان لرجلين بحقوق مختلفة وزكى هؤلاء هؤلاء؟ فقال: تزكيتهم وشهادتهم جائزة، والحق حق لمن شهدوا له.

قال الإمام القاضي: هاتان المسألتان صحيحتان بينتا المعنى فلا وجه للقول فيهما، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل لسحنون: أرأيت لو أني سمعت رجلين يقولان: نشهد أن فلاناً عندنا غير عدل ولا رضى، فشهد ذلك الرجل عند القاضي فأمكن القاضي المشهود عليه من تجريح الشاهد فلم يجد اللذين عرفاه بالجرحة حُضُوراً، هل يجوز لي أن أجرحه على شهادة هؤلاء؟ فقال: لا تجوز الجرحة على السماع، قلت: وكذلك لو سمعت رجلين يقولان نشهد أن فلاناً عدل رضى؟ قال لي: نعم كذلك لا يجوز أن تعدله على السماع.

قال الإمام القاضي: قوله لا تجوز الجرحة على السماع وكذلك لا يجوز أن يعدله على السماع معناه أنه لا تجوز الجرحة على السماع على الوجه الذي ذكره من أن يسمع رجلين يقولان: فلان عندنا غير عدل ولا

(٨٦) في ق ٣: خيراً بالياء.

رضى، أو فلان عندنا عدل رضى فيشهد على ما سمعه منهما لأن ذلك إنما هو شهادة على شهادة ليست بشهادة سماع، ولا يجوز للشاهد أن يشهد على شهادة الشاهد حتى يشهده أو يسمعه يؤديه عند الحاكم أو يشهد عنده على شهادته على اختلاف في ذلك، وأما شهادة السماع في ذلك فهي جائزة وهي أن يسمع الشاهد من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً عدل رضى أو أنه غير عدل ولا رضى فيشهد على السماع بذلك ولا يسمى من سمع منهم فتكون الشهادة بذلك جائزة، وهذا مما لا أعلم فيه اختلافاً إلا أنه قد قيل إن الشهادة على السماع لا تجوز بأقل من أربعة شهداء، وأما العدالة على العدالة فهي جائزة إذا كان الشهود على الأصل غرباء، وإن كانوا من أهل البلد لم يجز ذلك حتى يأتوا بتعديلهم أنفسهم، وسواء كان معدل الغرباء غريباً أو من أهل البلد، غير أنه إن كان المعدلون من أهل البلد فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا لم يجز بعد على أولئك تعديل، ولو كان المعدلون الأولون غرباء فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا، ثم عدل أولئك غيرهم من أهل البلد فلم يعرفوا جاز أيضاً أن يعدلهم غيرهم ثم لم تجز بعد عليهم، هـذا نص [قول][87] مـا ذكره ابن حبيب في **الواضحة**، وهو غلط، والصواب ولو كان المعدلون الأولون غرباء فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا جاز أيضاً أن يعدلهم غيرهم، ثم لم يجز بعد عليهم غيرهم، فإذا سقط المضروب عليه فيما نص عليه ابن حبيب صحت المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: فإن عدله أربعة وجرحه رجلان وقد تكافؤوا في العدالة والأربعة أعدل من الرجلين اللذين جرحاه إلا أنهم كلهم عدول، بشهادة من تأخذ من ذلك؟ قال: آخذ بشهادة المجرحين لأن اللذين جرحاه قد اطلعا منه على شيء لا علم للمعدلين به.

---

(٨٧) سقط من الأصل.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع أشهب، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل: فلو أن المجرحين قالوا للقاضي نشهد أنه عندنا غير عدل ولا رضى ولم يصفوه بزنى ولا أَنْبِذَةٍ وَلَا بِقِيَانٍ هل يكون ذلك تجريحاً؟ قال: نعم يكون تجريحاً إذا كان الشهود من أهل الانتباه والمعرفة بما يجرح به الرجل، قال أشهب: إذا كان الرجل معروفاً بالعدالة مشهوراً فيها؟ فقال المجرحون نشهد أنه غير عدل ولا رضى لم يقبل منهم حتى يبينوا جرحتهم إياه ما هي وينصوها إلا أن يكون الرجل ليس بمشهور في العدالة وإنما استخبر بمن يعدله فيجزي المجرحين[٨٨] بأن يقولوا نعلم[٨٩] غير عدل ولا رضى كما يقول المعدلون له نعلمه عدلاً رضى.

قال محمد بن رشد: تفرقة أشهب بين من كان مشهور العدالة وبين من لم يقبل إلا بتعديل لها وجه من النظر، وقول سحنون في مساواته بين الوجهين أظهر، والله أعلم، إذ قد قيل إنه ليس للحاكم أن يكشف عن السبب الذي جرحوا به الشاهد لأنهم قد يقولون زنى وهم أربعة فيرجم إن كان محصناً أو يقولون شرب خمراً فَيُحَدُّ فَسَتْرُ الحاكم على الشاهد وتَرْكُ كشفه وإسقاط شهادته لتجريح من جرحه من العدول أَوْلَى من الكشف عن أمر قد تَسُوءُ العاقبة فيه، وسَتْرُ المعترف بالذنب أولى من كشفه إلى حَكَم لأنه إذا بلغ إليه لم يكن له إلاّ إقامة الحد ولا عفو له ولا شفاعة تنفع إذا رفع إليه والسَّتْرُ عليه يختار ما لم يبلغ إلى حاكم لقول النبي عليه السلام

---

(٨٨) في الأصل المجرحون ومثله في ق ٣ فأصلحناه.

(٨٩) كذا.

لهزال: «يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْراً لَكَ»[٩٠]. وقوله: «مَنْ أَصَابَ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلْقَاذُورَةِ شَيْئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ ٱللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ ٱللَّهِ»[٩١]، وقوله لصفوان إذ عفا عن سارق ردائه بعد أن رفعه إليه: «فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[٩٢] وبالله التوفيق.

مسألة

قيل لسحنون فالذي يقطع الدنانير والدراهم هل يكون هذا جرحة؟ فقال: ليس هذا جرحة عندي وأراه خفيفاً، قال أصبغ: قال ابن القاسم في الذي يقطع الدراهم جاهلاً بكَرَاهِيَتِها أو يستحلف أباه جاهلاً في الحقوق أنه عقوق وأنه لا تجوز شهادته وإن كان جاهلاً.

قال محمد بن رشد: قد روي عن ابن القاسم في كتاب ابن المواز في الذي يقطع الدنانير أنه ترد شهادته إلا أن يعذر بجهل، فهي ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك ليس بجرحة وإن لم يكن جاهلاً، وهو ظاهر قول سحنون، والثاني أن ذلك جرحة وإن كان جاهلاً يظن أن ذلك جائز له، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه هذه، الثالث أن ذلك جرحة إلا أن يعذر بجهل، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وهذا الاختلاف عندي إنما هو إذا قطع الدنانير والدراهم وهي وازنة فردها ناقصة

---

(٩٠) انظر الهامش رقم (٤٣).

(٩١) انظر الهامش رقم (٤٢).

(٩٢) في كتاب الحدود من الموطأ: «عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ صَفْوَانَ أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ قِيلَ لَهُ إِنَّهُ إن لَمْ يُهَاجِرْ هَلَكَ، فَقَدِمَ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ ٱلْمَدِينَة فَنَامَ في ٱلْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ فَجَاءَ سَارِقٌ فَأَخَذَ رِدَاءَهُ فَأَخَذَ صَفْوَانُ ٱلسَّارِقَ فَجَاءَ بِهِ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ فَقَالَ صَفْوَانُ: إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا يَا رَسُول اللَّهِ هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ».

في البلد الذي لا تجوز فيه الناقصة وهي تجري فيه عددا بغير وزن على أن ينفقها[٩٣] ويبين بنقصانها ولا يغش بها، فلم ير سحنون قطعه إياها على هذا الوجه جرحة إذا كان لا يغش بها غيره، ورأى ابن القاسم في رواية أصبغ ذلك جرحة وإن جهل أن ذلك لا يجوز له لأن المكروه في ذلك بين لا يصدق أحد في أنه جهله، ورأى ابن القاسم في كتاب ابن المواز أنها جرحة إلا أن يعذر بجهل، وهذا أعدل الأقوال، وأما إن قطعها وردها ناقصة وغش بها فلا إشكال ولا اختلاف في أن ذلك جرحة تسقط عدالته وشهادته، وأما إن قطعها وهي مقطوعة أو غير مقطوعة إلا أنها لا تجوز بأعيانها وإنما يتبايع بها بالميزان فلا إشكال ولا اختلاف في أن ذلك ليس بجرحة وإن كان عالماً بمكروه ذلك، ويحتمل أن يكون تكلم سحنون على قطع الدنانير المقطوعة أو التي ليست بمقطوعة وهي تجري بالميزان، وتكلم ابن القاسم في رواية أصبغ عنه على قطع الدنانير التي تجوز بأعيانها وردها ناقصة ليغش بها، وتكلم فيما حكى عنه ابن المواز على أنه فعل ذلك وبين بنقصانها ولم يغش بها فلا يكون في شيء من ذلك اختلاف، وقد مضى تحصيل القول فيما يجوز من قطع الدنانير والدراهم مما لا يجوز في قول أصبغ من سماع ابن القاسم وغيره من كتاب الصرف، فمن أحب الوقوف على الشفاء من ذلك تأمله في تلك المواضع، وسيأتي في آخر رسم القضاء المحض من سماع أصبغ القول في تحليف الرجل أباهُ هل هو جرحة أم لا؟ وبالله التوفيق.

مسألة

قيل لسحنون: أرأيت التجريح هل يمكن القاضي المشهود عليه من التجريح في كل الشهود إذا طعن الخصم في ذلك أو طلب إليه أن يمكنه من التجريح هل يمكنه في الرجل البائن

---

(٩٣) كذا.

الفضل المبرز في العدالة؟ قال: نعم يمكنه من ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: إذا جاءت الجرحة في الإخوة والعم الأدنى ذي الرأي والشرف والتجمل فإنه لا يجرح أخ من جرح أخاه ولا عمه الذي(٩٤) هذه حالهما لما يدافع من عيب من هو وجهه ولسانه ومن جرحته له سبة وعيب عليه، وهذا كله يرجع من الموالي(٩٥) أنه كان يدفع ذلك عن نفسه، قال: وأما سوى هؤلاء فجرحته وشهادته وعدالته له جائزة، قلت: أفيجرح المرء عن ابن أخيه وعن ابن عمه؟ قال: نعم هذا (   )(٩٦) ولا يشتم أحد بابن عمه أنه غير عدل، ولا يدخل منه حشمة ولا عيب إلا ما هو بعيد لا ترد من أجله شهادته ولا تقوى به تهمته، وسئل عن المرء يجرح أخوه بأنه عدو هل يجرح أخ المجروح من جرح أخاه؟ قال: نعم لا عيب في العداوة ولا حشمة وصَيْرُ(٩٧) جرحة بالعداوة قليلٌ، ألا ترى أن شهادته في أعظم من الجرحة بالعداوة نفعاً وخطراً جائزة وهو أن يشهد له بالمال العظيم ويخرجه عنه من

---

(٩٤) كذا.

(٩٥) كذا بالأصل والمكتوب في موضعه من ق ٣ مشكل القراءة.

(٩٦) البياض بين القوسين موضع كلمتين أشكلت قراءتهما في الأصل وفي ق ٣ وقد غابت عنا هنا المخطوطة ق ١.

(٩٧) **في القاموس المحيط:** «صار الأمر إلى كذا صَيْراً وَمَصِيراً وصيرورة».

شهد عليه بالمال العظيم ذلك جائز منه لا اختلاف فيه عند أحد من علمائنا.

قال محمد بن رشد: قول سحنون إن هذا الشاهد يجرح من جرح أخاه بعداوة صحيح على القول بأنه يعدله، وأما على القول بأنه لا يعدله فلا يجرح من جرح أخاه بعداوة ولا باسفاه، وقد قيل إنه يجرح من جرحه بعداوة أو باسفاه على القول بأنه يعدله وهو ينحو إلى قول من يجيز شهادته له فيما عدا الأقوال مما تقع فيه الظِّنَّة بالعصبية والحمية من القتل والحدود، فقول سحنون هذا في تفرقته بين أن يجرح من جرحه بعداوة أو باسفاه قول ثالث في المسألة، فلا يجوز على مذهبه لمن جرح أخوه بفسق أن يجرح من جرحه بفسق ولا بعداوة، ويجوز لمن جرح أخوه بعداوة أن يجرح من جرح أخاه بفسق وبعداوة، ولا اختلاف في أن للرجل أن يجرح من جرح عمه بعداوة إذ لا اختلاف في أنه يعدله، وإنما يختلف في تجريح من جرحه باسفاه على قولين، فإنما يتحصل الثلاثة الأقوال في تجريح الرجل من جرح أخاه، ورأيت لابن دحون أنه قال معنى قول سحنون إذا جرح عمك وأخوك بفسق فلا يجوز لك أن تجرح من جرحه بفسق، ويجوز لك أن تجرحه بعداوة، وإن جرح عمك أو أخوك بعداوة جاز لك أن تجرح من جرحه بفسق أو عداوة، وهو بعيد غير صحيح في المعنى فتدبره. وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم تحصيل القول فيما تجوز فيه شهادة الأخ لأخيه مما لا تجوز، والأصل في هذا الاختلاف كله قول النبي عليه السلام: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ وَلَا جَارٍّ إِلَى نَفْسِهِ»[٩٨] والظنين المتهم، فاختلافهم إنما يعود إلى ما يغلب على ظن كل واحد منهم في أنه متهم في المعنى الذي شهد فيه أو غير متهم فيه إذ هو الذي تعبد[٩٩]

---

(٩٨) لم نقف عليه فيما فتشناه من المراجع التي بأيدينا وانظر وينسنك (جـ ٤ ص ٨٧).

(٩٩) كذا بالأصل، وبموضعه من ق ٣ ما أشكلت قراءته، والمخطوطة ق ١ غائبة.

الحاكم كما أنه تعبد(١٠٠) في أن يقبل شهادة الشاهد إذا غلب على ظنه عدالته ويردها إذا غلب على ظنه أنه غير عدل أو لم يكن له به علم إذ لا طريق له إلى العلم بذلك والقطع عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يشهد عليه الرجل فيقيم المشهود عليه البينة أنه عدوله مُهَاجر له، هل تسقط عنه شهادته؟ فقال: إن كان عدواً له أصل عداوتهما في أمر الدنيا في الأموال والمواريث والتجارات ونحو ذلك من أمر الدنيا فإن شهادته عنه ساقطة، وإن كانت عداوة الشاهد للمشهود عليه إنما هي غضب لله لجرمه وخونه وفسقه وجرأته على الله لا لغير ذلك فأرى شهادته غير ساقطة.

قال محمد بن رشد: قول سحنون هذا صحيح مفسر لجميع الروايات، لأن العداوة إن كانت غضباً لله فهي واجبة ولا تسقط شهادة الشاهد بما هو مأمور به وواجب عليه، وإنما تسقط بما هو منهي عنه ومحظور عليه من الهجران الذي هو محرم في الشريعة. قال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ فَوْقَ ثَلَاثٍ، يَلْتَقِيَانِ فَيُعْرِضُ هَذَا وَيُعْرِضُ هَذَا، وَخَيْرُهُمَا الَّذِي يَبْدَأُ بِالسَّلَامِ»(١٠١) ولهذا المعنى لم تسقط شهادة القاضي على من أقام عليه حداً أو ضربه في أمر يوجب عليه الضرب على ما مضى في أول رسم الصبرة من سماع يحيى، وبالله التوفيق.

---

(١٠٠) كذا بالأصل وما كتب بموضعه من ق ٣ مشكل القراءة، وغابت عنا المخطوطة ق ١.

(١٠١) هو في كتاب الأدب وفي كتاب الاستئذان كليهما من صحيح البخاري.

مسألة

قال سحنون: قال ابن وهب: بلغني عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن كان بين الرجل وبين آخر خصومة لم تبلغ تلك الخصومة أن كانت بينهما فيها مشاتمة فإن شهادة أحدهما على صاحبه جائزة، وإن كان بينهما عداوة معلومة لم تجز شهادته عليه، وإن كانت بينهما عداوة ثم اصطلحا بعد ذلك جازت شهادته عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع أشهب وفي رسم باع شاة من سماع عيسى، وتأتي في نوازل أصبغ فنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله.

مسألة

وسئل سحنون عن شهادة المنجم الذي يدعى أنه يعرف القضاء هل تجوز شهادته؟ قال: هذه جرحة بينة.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يعرف القضاء معناه أنه يدعي أنه يعرف من ناحية النظر في النجوم ما قضى الله به وقدره قبل أن يكون، والقول بهذا ضلال ليس بكفر، فهي جرحة بينة على ما قال، وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفى في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، فمن أحب الوقوف عليه والشفاء من معرفته تأمله هناك، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون عن ابن وهب في تارك الجمعة بقرية يجمع فيها من غير مرض ولا علة قال: لا أرى أن تقبل شهادته، قال

سحنون: إذا تركها ثلاثاً متوالياً للحديث الذي جاء[١٠٢]، قال أصبغ: قال ابن القاسم في الذي يترك الجمعة يرى أن ترد شهادته إلا أن يعرف له عذر ويساءل عن ذلك ويكشف، فإن علم له عذر من وجع أو أمر أو اختفاء من دين أو ما أشبه ذلك فأرى ألا ترد شهادته، وإن كان على غير ذلك رأيت أن ترد شهادته إلا أن يكون ممن لا يتهم على الدين ولا على الجمعة لبروزه في الصلاح وعلمه فهو أعلم بنفسه، قال أصبغ: والمرة الواحدة في ذلك إذا تركها من غير عُذْرٍ تَهَاوُناً بِهَا ترد شهادته ولا ينتظر به ثلاثاً لأن ترك هذه الفريضة ثلاثاً وأقل وأكثر سواء، هي فريضة مفروضة مفترض إتيانها كفريضة الصلاة لوقتها، فلو ترك الصلاة لوقتها متعمداً مرة واحدة لم ينتظر به أن يفعل ثلاثاً وكان بمنزلة التارك أصلاً للأبد لأنه عاصٍ لله في قليل فعله دون كثيره ومتعَدٍّ لحدوده، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ نُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا ﴾[١٠٣] والذي قيل فيمن ترك الجمعة ثلاثاً طبع الله على قلبه إنما هو في الإثم والنفاق وينتظر به الثالثة للتوبة، فإن فعل وإلا طبع الله علي قلبه، وليس ذلك في الترك له هملاً ولا في الإبطال لشهادته لا بل يطرح ويوقف ويعاقب إن شاء الله، وقد بلغني عن بعض الأمراء ممن مضى من أئمة الدين أنه كان يأمر إذا فرغ من الجمعة أن من وجد لم يشهد الجمعة ربط في عمود وعوقب، وأراه عمر بن عبد العزيز، قال أصبغ: لا بل لا أشك فيه أنه عمر بن عبد العزيز، وقد قال تعالى: ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصلاة

---

(١٠٢) سيورده ابن رشد أثناء قوله في هذه المسألة.

(١٠٣) الآية ١٤ من النساء.

مِنْ يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا ٱلْبَيْعَ ﴾(١٠٤) عزيمة وأمر مأمور به موجب ليس فيه ترفيه لبعض ببعض.

قال محمد بن رشد: قول سحنون إن شهادة التارك للجمعة بقرية يجمع فيه أهل الجمعة لا ترد إلا أن يفعل ذلك ثلاثاً متوالية أظهر مما ذهب إليه أصبغ من أنها ترد بالمرة الواحدة، ومعنى ما ذهب إليه سحنون إنما هو إذا لم يعلم له في ذلك عذر ولم يكن معروفاً بالفضل والصلاح على ما قاله ابن القاسم لأن من لم يعلم بالصلاح والفضل إذا ترك الجمعة ثلاثاً متوالياً لا يصدق فيما يدعيه من العذر بخلاف من علم بالصلاح والفضل، فليس قول ابن القاسم وسحنون بمخالف لقول ابن وهب، والله أعلم، وإنما قلنا إن قول سحنون أظهر من قول أصبغ من أجل أن المسلم لا يسلم من مواقعة الذنوب، فإذا ثبت هذا وجب ألا يجرح الشاهد العدل بما دون الكبائر من الذنوب التي يقال فيها إنها صغائر بإضافتها إلى الكبائر إلا أن يكثر منها فيعلم أنه متهاون بها وغير متوق منها لأن من كانت هذه صفته فهو خارج عن حد العدالة، ولما قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ ٱلْجُمُعَةِ ثَلاَثاً مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، وَلاَ عِلَّةٍ طَبَعَ ٱللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ بِطَابَعِ ٱلنِّفَاقِ**»(١٠٥) دل على أن ما دون الثلاث بخلاف ذلك في عظم الإثم وشرط الوعيد فوجب أن يلحق ذلك بالصغائر ولا ترد شهادة من ترك الجمعة مرة واحدة اشتغالاً بما سواه من أمور دنياه حتى يفعل ذلك ثلاثاً متواليات فيتبين بذلك أنه متهاون بدينه

---

(١٠٤) الآية ٩ من الجمعة.

(١٠٥) في الموطأ ما نصه: «حدثني عن مالك عن صفوان بن سليم قال مالك: لا أدري أعن النبي ﷺ أم لا أنه قال: «**مَنْ تَرَكَ ٱلْجُمُعَةَ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ بِغَيْرِ عُذْرٍ وَلاَ عِلَّةٍ طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ**». وكتب عليه السيوطي في «**تنوير الحوالك**» ما نصه: «قال ابن عبد البر: هذا الحديث يسند من وجوه عن النبي ﷺ أحسنها إسناداً حديث أبي الجعد الضمري أخرجه الشافعي في الأم وأصحاب السنن الأربعة بلفظ: «مَنْ تَرَكَ ٱلجُمُعَةَ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ تَهَاوُناً بِهَا طَبَعَ الله عَلَى قَلْبِهِ».

غير متوق فيه، وكذلك القول في تارك صلاة واحدة من الصلوات حتى يخرج وقتها من غير عذر لا يجب أن ترد بذلك شهادته حتى يكثر ذلك من فعله، وَٱحْتِجَاجُ أصبغ لرد شهادته بذلك بقول الله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ نُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾(١٠٦) غير صحيح لأن المعنى في ذلك إنما هو لمن عصى الله ورسوله بترك الإيمان وتعدي حدود الإسلام، لأن الخلود في النار، إنما هو من صفات الكفار، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل لسحنون: أرأيت الشهود هل يجيز لهم أن يشهدوا لرجل بحق ويجرحوا له الذين شهدوا عليه في ذلك الحق؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه لأن ذلك معنيان فجائز أن يشهدوا له بهما جميعاً كما يجوز أن يشهدوا له بحقين مختلفين، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يكون قوياً على الحج كثير المال لا يحج، هل يكون ذلك جرحة يطرح بها علمه؟ فقال: إن كان قوياً على الحج لا يعذر بقلة مال ولا بضعف بدن وتطاول زمانه ووفره متصل ولم يحج فلا أرى شهادته جائزة، قيل له: فإنه يعرف وهو ابن عشرين سنة كثير المال قوي البدن لم يزل وفره متصلاً

---

(١٠٦) انظر الهامش (١٠٣).

حتى بلغ ستين سنة لم يحج. فقال: إذا تطاول أمره هكذا أو ما أشبه هذا فإني أرى شهادته غير جائزة كما أعلمتك، قيل له: أفلا يعذر بالأندلس وبعد الشقة والبحر الذي بينهم وبين الحج؟ فقال: لا، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ واسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا ﴾[١٠٧] وهذا إذا كان في موضع يبعد عن الحج أفلا يرتحل عنها إلى موضع لا يكون بينه وبين الحج بحر فلا أرى له عذراً وإن كان بالأندلس.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لأن الحج من أحد[١٠٨] دعائم الإسلام الخمس، قال رسول الله ﷺ: «**بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ وَحَجِّ بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا**»[١٠٩] فإذا ترك الرجل الحج حتى طال زمانه الستين سنة ونحوها وهو قادر عليه بوفور ماله وصحة بدنه مع السبيل الآمنة وجب أن ترد بذلك شهادته، وإنما شرط الطول في ذلك مع القدرة لاختلاف أهل العلم في الحج هل هو على الفور أم في التراخي فلا يكون من أخر الحج وهو قادر عليه قد أتى كبيرة، إذ من أهل العلم من يقول إن ذلك جائز له لا إثم عليه فيه ولا حرج إلا أن يؤخره تأخيراً كبيراً يغلب على الظن فواته به، والذي أقول به ان ذلك لا يكون إلا بعد بلوغ حد التعمير وهو سبعون سنة، لقول النبي ﷺ: «**مُعْتَرَكُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ ٱلسِّتِّينَ إِلَى ٱلسَّبْعِينَ**»[١١٠] فمن ترك الحج بعد السبعين وهو قادر عليه فهو عندي

---

(١٠٧) الاية ٩٧ من النساء.

(١٠٨) في الأصل: أحد ومثله في ق ٣ وصوابه بالتأنيث.

(١٠٩) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي.

(١١٠) في رواية أخرى: «مُعْتَرَكُ ٱلْمَنَايَا مَا بَيْنَ السِّتِّينَ وَٱلسَّبْعِين» وعند ابن ماجه في الزهد والترمذي في الدعوات «أعمَار أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِين». وفي «الدر المنثور» للسيوطي عند قوله تعالى: ﴿ أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُمْ ما يَتَذَكَّرُ فيهِ مَنْ تَذَكَّرَ.. ﴾ (الآية ٣٧ من فاطر) ما نصه: أخرج الترمذي وابن المنذر والبيهقي =

آثم بإجماع مجرح ساقط الشهادة وإن لم يقم لنا دليل أنه آثم فيما دون السبعين، فَإِذَنْ أسقط سحنون شهادته فيما قاربها من الستين من أجل أن من شرط الشهادة أن يكون مرضياً بما يظهر من أفعاله لقول الله عز وجل: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[١١١] ومن أخر الحج تأخيراً كبيراً من غير عذر فليس بمرضي في ظاهر أمره وإن لم يكن آثماً عند ربه بما له في ذلك من السعة باختلاف أهل العلم، وفي الْمَدَنِيَّة لابن دينار وابن القاسم من رواية عيسى عنه أن الشيخ الكبير الذي لم يحج وهو موسر شهادته جائزة لأنه عسى أن يكون له علة ويقول أحج بعد اليوم وهذا صحيح إذا ادعى أن له علة، وأما إن أقر أنه لا علة له ولم يحج وهو شيخ كبير قد تجاوز حد التعمير فشهادته ساقطة على كل حال لأن لِلْوَاجِبِ على التراخي حالاً يَتَعَيَّنُ فيها الأداء وهي الحال التي يغلب فيها على ظن المكلف فوات الفعل بالتأخير، وهو بلوغ [حد][١١٢] التعمير في مسألتنا هذه، وقوله في أهل الأندلس إنه لا عذر لهم في ترك الحج بسبب البحر لقدرتهم على الانتقال إلى موضع لا يكون بينهم وبين الحج بحر معناه أنهم إن كانوا من أهل الأندلس بموضع يتعذر الجواز منه فإنهم يقدرون على الانتقال منه إلى موضع لا يتعذر الجواز منه، فإنما تكلم والله أعلم على ما وصف له من تعذر الجواز في البحر في موضع دون موضع، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن الذي لا يؤدي زكاة ما له هل يكون ذلك جرحة يطرح بها علمه؟ فقال: نعم لا شك فيه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا شك فيه لأن الله قد قرن

= عن ابي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ وَأَقَلُّهُمْ مَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ».

(١١١) انظر الهامش (٢).

(١١٢) ساقط من الأصل.

الصلاة بالزكاة في غير ما آية من كتابه، وقال أبـو بكر الصـديق: وَاللهِ لأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ ٱلصَّلَاةِ وَٱلزَّكَاةِ(١١٣) فمن لم يؤد زكاة ما له فهو فاسد ساقط الإمامة والشهادة. وهذا إذا أقر على نفسه أنه لا يؤدي زكاة ماله، وأما إذا لم يُقِرَّ على نفسه بذلك فشهادته جائزة لأن ذلك من السرائر، وعسى إن لم يؤدها ظاهراً خوفاً من السلطان أن يؤديها سراً، وهو نص قول ابن دينار وابن القاسم من رواية عيسى عنه في المَدَنِيَّة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل شهد عند القاضي في حق والشاهد غير عدل هل يجوز لي أن أجرحه وأنا أعلم أنه شهد عليّ وأنا شاهد على ذلك الحق وأنا أعلم أنه غير عدل؟ فقال: لا يجوز لك أن تجرحه، فكيف يجوز لك أن تجرحه وأنت ترى حقاً قد وقف على الهلاك، إن جرح الشاهد هلك المال وفي هذا آثار.

قال محمد بن رشد: هذا ما مضى في سماع سحنون، وهو أصح مما تقدم في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم وفي أول رسم من سماع عيسى، وقد مضى القول على ذلك فلا معنى لإعادته، وقال سحنون: إذا أخبر الشاهد بالدين رجلان أو رجل وامرأتان أنه قضاه فلا يشهد ووقف إذا لم يخبره إلا رجل واحد، وبالله التوفيق.

---

(١١٣) في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة من «صحيح البخاري» ما نصه: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: لَمَّا تُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَٱسْتُخْلِفَ أَبُو بَكْرٍ بَعْدَهُ وَكَفَرَ مَنْ كَفَرَ مِنَ ٱلْعَرَبِ، قَالَ عُمَرُ لأَبِي بَكْرٍ: كَيْفَ تُقَاتِلُ ٱلنَّاسَ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ ٱلنَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَـٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ، فَمَنْ قَالَ لَا إِلَـٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ، فَقَالَ: وَٱللَّهِ لأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ ٱلصَّلَاةِ وَٱلزَّكَاةِ فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ ٱلْمَالِ، وَٱللَّهِ لَوْ مَنَعُونِي عِقَالاً كَانُوا يُؤَدُّونَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنْعِهِ..».

مسألة

ابن وهب عن معاوية بن صالح أن الْعَلَاءَ[١١٤] بن الحارث حدثه عن مكحول أنه قال إن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ سِتَّةٍ، مَضْـرُوبٌ فِي حَدٍّ، وَمُجَـرَّبٌ عَلَيْهِ شَهَـادَةُ زُورٍ، وَٱلْخَائِنُ وَٱلْخَائِنَةُ، وَٱلْقَانِعُ، وَذُو الْغِمْرِ»[١١٥] وَٱلْغِمْرُ ٱلْغِلُّ.

قال محمد بن رشد: ليس في قوله في هذا الحديث لا تجوز شهادة ستة دليل على أنه تجوز شهادة غيرهم، والمعنى في ذلك أنه خرج على سؤال سائل سأل عن هذه الستة فقال: إنه لا تجوز شهادتهم فسماهم ولم يحصرهم بعدد، وعددهم الراوي وأخبر بعدد من سمع منه أنه لا تجوز شهادته، وإنما لم تجز شهادة من ضرب في الحد وإن كانت الحدود كفارات لأهلها على ما جاء في الصحيح من الآثار لأن الحد إنما يرفع الإثم ويبقى عليه حكم الفسق، فإن تاب وظهرت توبته قبلت شهادته باتفاق إلا أن يكون حداً في قذف، فقد قيل إن شهادته لا تجوز وإن تاب لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾[١١٦]، وهو مذهب أهل العراق، والصحيح أنها جائزة إذا تاب، وهو مذهب مالك وجميع أصحابه، وصفة توبته عند مالك أن يظهر صلاح حاله أو الزيادة في صلاحها، وعند غيره أن يكذب نفسه ويقر عليها أنه شهد بالزور، وأما من جربت عليه شهادة زور فلا تجوز شهادته وإن تاب، وقيل: إنها تجوز إن تاب، وقيل: إن ذلك ليس باختلاف من القول، والمعنى في ذلك أنه إن أتى تائباً فأخبر أنه شهد بزور قبلت توبته، وإن عثر عليه أنه شهد بزور لم تقبل توبته وإن

---

(١١٤) في الأصل: العلي ومثله في ق ٣ وهو تحريف صوابه: ٱلْعَلَاء.

(١١٥) انظر الأقضية عند أبي داوود، والشهادات في الترمذي والأحكام عند ابن ماجة.

(١١٦) الآية ٤ من النور وها هي على التمام: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَٰئِكَ هُمُ ٱلْفَاسِقُونَ﴾.

تاب، وهو الصحيح إن شاء الله، وأما الخائن والخائنة فلا اختلاف في أن شهادتهما غير جائزة لأن الخيانة فسق تبطل به الشهادة، قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(١١٧). وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾(١١٨). وقال: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ الآية﴾(١١٩). وقال النبي عليه السلام: «**مِنْ عَلَامَاتِ الْمُنَافِقِ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ الحديث**»(١٢٠) فمن خان أمانته لن تقبل شهادته، وأما القانع فهو السائل، وشهادته لا تجوز إذا كان يتكفف الناس ويسأل في عامتهم إلا الشيء اليسير، وأما إذا لم يسأل في العامة وإنما سأل سؤالاً خاصاً فقد مضى من القول فيه في رسم الأقضية من سماع يحيى ما فيه كفاية، وأما ذو الغِمْرِ فهو العدو، ولا اختلاف في أن شهادته لا تجوز على عدوه إذا كانت عداوته لغير الله على ما مضى فوق هذا، وبالله التوفيق.

مسألة

ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن الحكم بن مسلم السالمي عن الأعرج عن النبي عليه السلام أنه «**قَضَى أَلَّا تَجُوزَ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ وَالْحِنَةِ**»(١٢١).

قال محمد بن رشد: ذو الظنة هو ذو التهمة والمتهم في شهادته لا

---

(١١٧) الآية ٢٧ من الأنفال.

(١١٨) الآية ٥٨ من النساء.

(١١٩) الآية ٧٢ من الأحزاب وها هي على التمام: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً﴾.

(١٢٠) انظر كتاب الإيمان من صحيح البخاري وكتاب الشهادات منه أيضاً وراجع فيه كذلك تراجم الإيمان عند مسلم والترمذي والنسائي.

(١٢١) لم نقف عليه.

تجوز باتفاق، قال رسول الله صلى الله عليه: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ وَلَا جَارٍّ إِلَى نَفْسِهِ»[١٢٢] وَالْحِنَةُ[١٢٣] هي العداوة. وقد مضى القول فيها، وفي بعض الروايات الحنة من الحقوق وهو تصحيف[١٢٤]، والله أعلم.

مسألة

ابن وهب عن يحيى بن أبي أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمر بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ وَلَا مَوْقُوفٍ عَلَى حَدٍّ»[١٢٥].

قال الإمام القاضي: الموقوف على الحد هو الذي ثبت عليه ما يوجب أن يحد من أجله من زنى أو قذف أو شرب خمر أو ما أشبه ذلك، ولا اختلاف في أن شهادته لا تجوز وإن تاب لأن توبته لا تسقط عنه الحد، فإذا حد قبلت شهادته إن تاب، وقد مضى هذا قبل هذا، وقد مضى القول في الخائن والخائنة وذي الغِمْرِ على أخيه، والله الموفق.

مسألة

وقال سحنون: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النكاح إذا

---

(١٢٢) انظر الهامش (٩٨).

(١٢٣) بكسر الحاء وتخفيف النون لغة في الإِحْنَةِ بكسر الهمزة وسكون الحاء وجمعها جِنَاتٌ على مثال هبة وهبات وعدة وعدات قال الطرماح:

وأكـره أن يـعيـب عـلي قـومي هجـائي الأرذلين ذوي الحِنَـاتِ

ومن كلام سيدنا معاوية رضي الله عنه: «لَقَدْ مَنَعَتْنِي ٱلْقُدْرَةُ مِنْ ذَوِي ٱلْحِنَاتِ».

(١٢٤) كذا.

(١٢٥) انظر الأقضية عند أبي داوود، والشهادات في الترمذي والأحكام عند ابن ماجه.

كانت الشهادة على أشراف قوم هم أشرف منهم لأنه يتهم إنما يريد أن يشرف نفسه بتزويج أخيه إليهم، فهو متهم في هـذه الشهادة.

قال الإمام القاضي: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل خاصم في أرض أو دار فأتى بالبينة على صاحبه فشهد له شاهدشهادة عليه فيها مضرة وعلى رجـل آخر غائب عنهم في البلد أو غير البلد الذي اختصما فيه وليس بين الغائب والحاضر الذي شهدت عليه البينة شرك بمورث في الأمر الذي شهدوا فيه، فأتى الغائب فأخبره الحاكم بما شهدت عليه البينة فيقول الغائب لم أحضر شهادتهم فمن البينة التي شهدت له عليّ وأنا في البلدان غائب عنهم، أردهـم حتى يشهدوا بحضرتي فإن لي في رَدِّهِمْ مَنْفَعَةً، قال: إذا كان المشهود عليه حاضراً في القرية التي فيها المنازعة أو قريباً منها فإنه يؤمر بإحضاره لتشهد البينة عليه، وأما الغائب البعيد الغيبة فلا أرى ذلك، فإن قصد الحاكم في أن يأمر بإحضار الحاضر أو القريب الغيبة ثم أتى الخصم فسأل إعادة البينة فإني أرى أن يعيدها إن قدر على ذلك، وإن لم يقدر على ذلك لمغيب البينة فقد فات ذلك وصارت حاله إلى حال الغائب البعيد الغيبة فليدفع شهادتهم بما يقدر عليه.

قال محمد بن رشد: قوله إن المشهود عليه إن كان حاضراً في القرية التي فيها المنازعة أو قريباً منها فإنه يؤمر بإحضاره لتشهد البينة عليه اسْتِحْسَانٌ، والقياس ما في كتب الأقضية من **المدونة** أن البينـة لا تعاد

ويعلمه الإمام بهم، وهذا إذا كان المشهود عليه مشهور العين، وأما إذا لم يكن مشهور العين فلا بد من إعادة الشهادة على عينه إذا أنكر في القريب والبعيد وهو قول ابن الماجشون وغيره إن المشهود عليه إذا كان مشهور العين لم يحتج إلى الشهادة على عينه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن النكاح أيجوز للرجل أن يشهد عليه بالسماع كما يشهد على الموت؟ قال: أما جل أصحابنا فإنهم يقولون في النكاح إذا اشتهر الخبر في النكاح أن فلاناً تزوج فلانة وسمع الدفاف وكثر به القول أن فلاناً تزوج فلانة فإنه يجوز للرجل أن يشهد أن فلانة هي امرأة فلان، وكذلك في الموت يسمع النياحة ويشهد الجنازة أولا يشهد إلا أنه يكثر به القول من الناس إنا شهدنا جنازة فلان فالشهادة فيه جائزة إن فلاناً مات وإن لم يحضر الموت، وكذلك النسب يسمع الرجل الناس يقولون فلاناً هو ابن فلان ويكثر بذلك القول أنه يشهد على نسبه، وكذلك القاضي يتولى القضاء ولا يحضره حين ولي إلا بما سمع من الناس ورآه يقضي بين الناس فإنه يشهد أنه كان قاضياً، فهذه الأربعة وجوه تجوز فيها الشهادة على السماع.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أن هذه الأربعة الأشياء تجوز الشهادة فيها على القطع من جهة السماع إذا انتشر ذلك واستفاض وكثر به القول حتى وقع العلم به للشاهد من جهة السماع، وكذلك ما عدا هذه الأربعة الأشياء لأن الأخبار المتواترة يقع العلم بها ضرورة فيما طريقه العلم، وغلبة الظن فيما طريقه غلبة الظن، كالتعديل والترشيد وشبه ذلك. وفي قوله أما جل أصحابنا إلى آخر قوله دليل على أن منهم من لا يقول بذلك، ولا خلاف بينهم في ذلك، وإنما الخلاف بينهم هل تجوز في هذه الأربعة

الأشياء وفيما سواها الشهادة على السماع دون القطع بأن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم كذا وكذا ويحكم بذلك أو لا يجوز ولا يحكم به، فالذي عناه سحنون والله أعلم بقوله في هذه الرواية أما جُلُّ أصحابنا فإنهم يقولون إن الشهادة في هذه الأربعة الأشياء تجوز على القطع من ناحية السماع ولا تجوز على السماع دون القطع إذ من شأنها أن تستفيض حتى تصح الشهادة فيها على القطع، وإن غير الجُلِّ يجيزون فيها أعني في هذه الأربعة الأشياء شهادة السماع بدون القطع كما يجيزون ذلك في غيرها، وقد قيل السماع دون القطع لا يجوز إلا في هذه الأربعة أشياء، فيتحصل فيما تجوز فيه الشهادة على السماع دون القطع أربعة أقوال: أحدها أن الشهادة على السماع دون القطع لا تجوز لا في هذه الأربعة الأشياء ولا فيما سواها، وهو مذهب ابن القاسم لأنه قال في **المدونة** إن شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويقضي له بالمال دون ثبات النسب والولاء، وكذلك لم يرها عامة في الحبس إلا مع القطع على المعرفة بأنها تحترم بحرمة الأحباس ولا في الشراء المتقادم إلا مع الحيازة، والثاني أنها تجوز في هذه الأربعة أشياء وفيما سواها، وهو دليل ما حكاه ابن حبيب في **الواضحة** من إجازة الشهادة على السماع في الملك دون الحيازة، وما تأولناه على سحنون فيما حكاه عن غير الجُلِّ من أصحاب مالك، والثالث أن شهادة السماع تجوز فيما عدا هذه الأربعة أشياء ولا تجوز في هذه الأربعة أشياء، وهو الذي تأولناه من حكاية سحنون عن جل أصحاب مالك في هذه الرواية، والرابع أن شهادة السماع تجوز في هذه الأربعة أشياء ولا تجوز فيما عداها عكس القول الثالث، وقد مضى في آخر رسم الأقضية من سماع يحيى الاختلاف في إجازة شهادة السماع في النكاح، وسيأتي في سماع أصبغ القول في إجازتها في الضرر بين الزوجين، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل لسحنون أرأيت الشاهدين يأتيهما صاحب الشهادة أن

يشهدا له فيقولا له: الهبوط إلى الحاضرة يشق علينا إلا أن تنفق علينا وتعطينا دواب نهبط عليها؟ قال: أما إذا كان مثل الساحل منا فأرى للقاضي أن يكتب إلى رجل يشهد عنده الشهود ويكتب شهادتهم ولا يُعَنّي الشهود إليه بالقدوم، قال: ولا ترى هذه ولاية للمشهود عنده؟ قال: لا يستغني القاضي عن مثل هذا، قيل له: وكم بعد الساحل من هـٰهنا؟ فقال: ستون ميلاً، فقال له: فإن كان الشهود على بَرِيدٍ أَوْ بريدين فقال: إذا كان الشهود يجدون الدواب والنفقة فلا أرى لصاحب الحق أن يعطيهم دواب ولا نفقة، فإن فعلوا فشهادتهم ساقطة لأنهم قد ارتشوا على شهادتهم، قيل له: فلو كانوا لا يجدون النفقة ولا الدواب؟ فقال: لا أرى بأساً أن يكرى لهم دواب وينفق عليهم.

قال الإمام القاضي: الأصل في هذه المسألة قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾(١٢٦) لأن معناه عند أهل العلم فيما قرب دون ما بعد، وهذا مما يخصص فيه عموم القرآن بالإجماع، فإذا كان الشاهد بحيث يلزمه الإتيان لأداء شهادته فواجب عليه أن يركب دابته ويأكل طعامه، فإن لم يفعل وركب دابة المشهود له وأكل طعامه سقطت شهادته لأنه قد ارتشى عليها، إذ قد أخذ من المشهود له ما يلزمه القيام به من ماله، وخفف ذلك ابن حبيب إذا كان ذلك قريباً وكان أمراً خفيفاً، وينبغي أن يحمل على التفسير لقول سحنون، فالقريب الذي يلزم الشاهد أن يأتي لأداء شهادته ينقسم على هذا التأويل قسمين: قريب جداً تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب، فهذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له وإن كانت له دابة ولا أكل طعامه، وغير قريب جداً تكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب فهذا تبطل فيه شهادة الشاهد إن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون، وقد قيل: إنها لا تبطل شهادته بذلك، وهو ظاهر قول ابن

(١٢٦) انظر الهامش (٧٥).

حبيب في الواضحة عن مطرف وأصبغ في الشاهد يشهد في الأرض النابتة فيحتاج إلى تعينها بالحيازة لها أنه لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه وهو الأظهر إذ ليس ما يصير إلى الشاهد من هذا مَـالاً يَتَمَوَّلُهُ. فإن قيل: إنه يوفر بأكل مال المشهود له نفقته على نفسه، قيل له: هذا يسير لا يتهم الشاهد في مثله، وأما إن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة وهو ممن يشق عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته إن أنفق عليه المشهود له أو اكترى له دابة إذ لم يسقط بذلك عن نفسه ما هو واجب عليه أن يفعله، وقد قيل: إنه تبطل شهادته بذلك إذا كان مبرزاً في العدالة، وهو قول ابن كنانة. وأما إذا كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان لأداء شهادته وليس للقاضي من يشهد عنده بموضعه الذي هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وإن كان له مال ولا ركوب دابته وإن كانت له دابة، وكذلك إذا احتجب السلطان عن الشاهد لم يضره أن ينفق عليه المشهود له ما أقام منتظراً له إذا لم يجد من يشهد على شهادته وينصرف، وقد قيل: إن شهادتهم تبطل بذلك لأنهم يوفرون على أنفسهم النفقة، وهو الأظهر، فانظر على هذا أبداً إذا أنفق المشهود على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه فلا يجوز ذلك إلا فيما يركب الشاهد إذا لم تكن له دابة ولم يقدر على المشي فلا اختلاف في أنه يجوز للشاهد أن يركب دابة المشهود له إذا لم تكن له دابة وشق عليه المشي جملة من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد ولا موسر ولا معسر، وإنما يفترق ذلك حسبما ذكرناه في النفقة وفي الركوب إذا كانت له دابة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن شهادة المختفي فقال: أخبرنا ابن وهب عن أشهل بن حاتم أن شريحاً والشعبي كانا لا يجيزان شهادة المختفي الذي يدخل بيت رجل.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم باع شاة من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن رجل كان يتجر في البادية فهلك فيها وكان معه غلام له فادعى الغلام أن سيده قد دَبَّرَهُ فأقام شهوداً من أهل شهادته على ذلك، فقال مالك: إذا كانوا عدولاً جازت شهادتهم له.

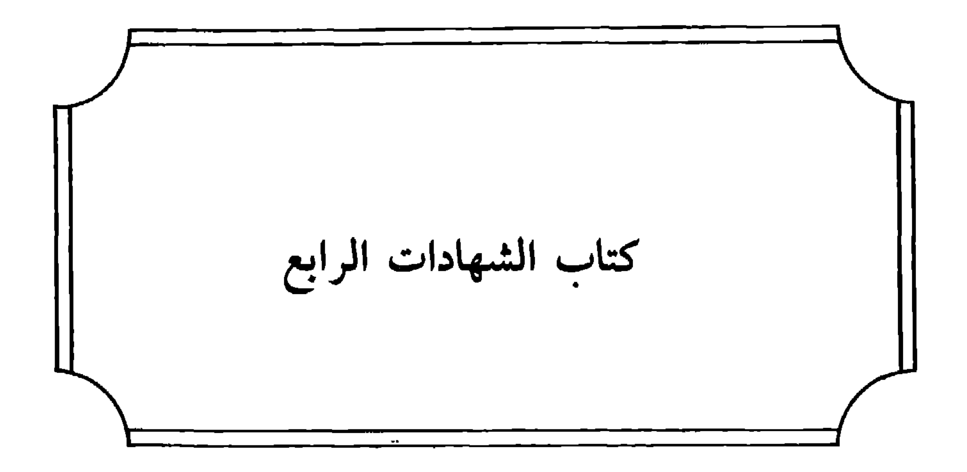
قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجلين هلك أبوهما وترك عبداً فشهد أحدهما أن أباه أعتق نصفه وشهد الآخر أنه أعتق كله فقال: قد اجتمعا على النصف فهو حر ويعتق على الذي أقر بالجميع ما يصير له من حصته منه لأنه لا يكون ذلك ضرراً على صاحبه لأنه قد أفسد أولاً وليس يزيد ما أعتق منه أيضاً فساداً بل هو حينئذ يزيد خيراً فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه ويكون الربع رقاً للذي شهد بعتق نصفه ولا يعتق عليه لأنه لم يحدث هو عتقاً إنما أحدثه أبوه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.





كتاب الشهادات الرابع



قيل لسحنون: أرأيت إن شهد شاهدان لرجل بألف درهم وقال أحدهما: قد حل له الحق، وقال الآخر: بل إلى سنة؟ فقال: إن شاء صاحب الحق أن يحلف مع شاهده الذي شهد له بحلولها ويحق حقه فعل، وإن شاء كانت له إلى سنة ولا يمين عليه، وليس هذا مثل الأول أن يقول المطلوب فأنا أحلف مع الشاهد الذي يشهد عليّ بأنها إلى سنة ويكون شاهداً لي بذلك لأنه إنما شهد على الآخر، ولا يحلف في ذلك مع الشاهد الواحد.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن الشاهدين اجتمعا على أن الحق كان إلى سنة فقال أحدهما: قد انقضت، وقال الآخر: لم تنقض بعد، فوجب أن يحلف الطالب مع شاهده الذي شهد له أنها قد انقضت لأنه هو المدعي لانقضائها، وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى، فلما أقام شاهداً على دعواه كان من حقه أن يحلف مع شاهده ولم يكن للمطلوب أن يحلف مع شاهده إلا أن ينكل الطالب عن اليمين فيحلف هو ويكون المال إلى الأجل، ولو اختلف الشاهدان في الأجل فقال أحدهما: كان إلى ستة أشهر فقد حل، وقال الآخر: كان إلى سنة فلم يحل لوجب أن يحلف المطلوب مع شاهده الذي شهد له بأن الحق كان

إلى سنة لأن شاهده زاد في شهادته على ما شهد به شاهد الطالب بدليل أنه لو أقام كل واحد منهما شاهدين على دعواه لوجب أن تكون بينة المطلوب أعْمَلَ لأنها زادت، وهذا على المشهور من قول ابن القاسم في أن البينتين إذا اختلفتا في القلة والكثرة كانت البينة التي زادت أعمل، وقد قيل: إن ذلك تكاذب وينظر إلى الأعدل منهما، وقد فرق بين أن تكون الزيادة في اللفظ مثل أن تشهد إحدى البينتين بمائة والثانية بمائة وخمسين، أو في المعنى واللفظ مختلف مثل أن تشهد إحداهما بمائة والثانية بتسعين. وقوله: وليس هذا مثل الأول يريد مسألة جرت بينهما في المجلس لم تذكر، وهي المسألة التي بعد هذه أو ما كان في معناها، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت إن شهد شاهدان لرجل بألف درهم وشهد أحدهما أنه قضى الطالب منهما خمسمائة درهم وأنكر الطالب القبض؟ فقال: لا أرى الطالب يستحق بشهادتهما الألف لأن أحدهما أدخل عليه في شهادته ما نقصت خمسمائة فكأنه في هذا الموضع إنما شهد له أحدهما بألف وشهد الآخر بخمسمائة، فإن شاء الطالب أخذ الخمسمائة بلا يمين فذلك له، وإن أحب أن يحلف ويستحق ألفاً بالشاهد الذي شهد له بالألف فإذا حلف استحقها إلا أن يحلف المطلوب مع الشاهد له بالقضاء منها خمسمائة أنه قضاه خمسمائة، فإن حلف لم يجب للطالب إلا خمسمائة، قال: وإن أبى المطلوب أن يحلف لم يكن على الطالب يمين لأنه قد حلفه مرة على الذي يريد المطلوب أن يحلفه عليه الآن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مشكلة، إذ لا يخلو الأمر فيها من وجهين: أحدهما أن يكون المطلوب مكذباً للشاهدين جميعاً منكراً لجميع

الحق، والثاني أن يكون مصدقاً للشاهدين جميعاً مدعياً ما شهد له بـه أحدهما من أنه قبض الطالب منه خمسمائة، فإن كان مكذباً للشاهدين جميعاً منكراً لجميع ذلك[1] كان وجه الحكم في ذلك أن يوقف الطالب، فإن كذب الشاهد الذي شهد بأن المطلوب قضاه خمسمائة وقال: إنه شهد بزور بطلت شهادته لـه بإقـراره أنه شهـد بزور ولم يكن لـه أن يأخـذ الخمسمائة حتى يحلف عليها مع الشاهد الآخر، وإن قال إنه شبه عليه ولم يتعمد الزور لم تبطل شهادته له وأخـذ الخمسمائـة بلا يمين لاجتمـاع الشاهدين له عليها، وإن شاء أخذ الألف بيمينه مع الشاهد الذي شهد له بها ولم يكن للمطلوب أن يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالقضاء لأنه مكذب له، وإن صدقه وقال إنه شهد بحق أخذ الخمسمائة بلا يمين، ولم يكن له إلا ذلك. وإن كان المطلوب مصدقاً للشاهدين جميعاً مدعياً لما شهد له أحدهما من أنه قضى الطالب منها خمسمائة كان وجه الحكم في ذلك أن يحلف مع شاهده الذي شهد له أنه قضاه خمسمائة ويبرأ منها ويؤدي إلى الطالب الخمسمائة الباقية، فإن نكل عن اليمين حلف الطالب أنه ما قضاه شيئاً وأخذ جميع الألف، فالمعنى في المسألة أنه أجاب فيها أولاً على أن المطلوب مكذب للشاهدين جميعاً منكر لجميع الحق وعلى أن الطالب يدعي الألف وينكر الاقتضاء الذي شهد به أحد الشاهدين ولا يدعي عليه تعمد الشهادة بالزور فلذلك قال: إن الطالب مخير بين أن يأخذ الخمسمائة بلا يمين أو الألف مع اليمين. وقوله بعد ذلك إلا أن يحلف المطلوب مع الشاهد له بالقضاء أنه قضاه خمسمائة إلى آخر قوله معناه إن رجع بعد يمين الطالب على الألف إلى الإقرار بأصل الحق وادعى ما شهد له أحد الشاهدين من القضاء لأنه حينئذ يكون له ما ذكره من أن يحلف مع الشاهد له بالقضاء أنه قضاه خمسمائة فإن حلف بطلت عنه ولم يجب للطالب إلا خمسمائة وإن نكـل عن اليمين غرم الألف دون أن يحلف الطالب و قد تقدمت يمينه، فهذا معنى المسألة عندي إذ لو كان أولاً مقراً

(١) في ق ٣: لجميع الحق.

بأصل الحق مدعياً لقضاء الخمسمائة لما مكن الطالب من أن يحلف على الألف ويستحقها إلا بعد أن ينكل المطلوب عن اليمين مع الشاهد الذي يشهد له بقضاء الخمسمائة ولو كان أحداً متمادياً[٢] على إنكاره أولاً لأصل الحق وتكذيب الشاهدين لما مكن من اليمين مع الشاهد بأنه قضاه خمسمائة لتكذيبه إياه، وهذا [كله][٣] بين والحمد لله.

مسألة

قيل لسحنون: أرأيت قوماً تكاروا سفينة وقدموا الكراء إلى صاحب المركب فعطب المركب قبل البلاغ فأرادوا الرجوع على صاحب المركب فأنكرهم أنه ما تقاضى منهم شيئاً هل تجوز شهادة بعضهم لبعض فيما تقاضى من الكراء؟ فقال: نعم.

قال محمد بن رشد: أجاز شهادة بعضهم لبعض على صاحب المركب وإن كان كل واحد منهم قد شهد لمن شهد له، وفي ذلك اختلاف: قيل: إن شهادة بعضهم لبعض جائزة وإن كانت في مجلس واحد، وهو ظاهر قول سحنون هذا، وقيل: إنها لا تجوز وإن كانت في مجالس شتى إذ ليس موضع ضرورة، وكانوا يجدون من يشهد من سواهم إذا أرادوا أن ينقدوا الكراء، وإلى هذا رجع سحنون فيما حكى محمد عنه، وقيل: إنها إن كانت في مجلس واحد لم تجز، وإن كانت في مجالس شتى جازت، وهو قول مطرف وابن الماجشون، وسواء تكاروا السفينة على أن لكل واحد موضعاً بعينه سماه منها بما سمى له من الكراء أو تكاروها منه جملة واحدة على الاشتراك فيها والإشاعة إلا أن يشترط عليهم أن بعضهم حملاء عن بعض بما ينوبه من الكراء، فإن اشترط ذلك عليهم لم تجز شهادة بعضهم لبعض فيما نقد من الكراء لأنه يشهد لنفسه، ولا

---

(٢) كذا.

(٣) ساقط من الأصل.

اختلاف في هذا إذ ليس بموضع ضرورة، وقد مضى ذكر الاختلاف فيه [في موضع الضرورة][4] في رسم الصبرة من سماع يحيى، فتأمل ذلك هناك تجده فيه مستوفى، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن شهد له بدم على رجل أصابه عمداً فجاء المشهود عليه بقوم يشهدون أن القاتل كان معهم يريد يوم قتل القتيل ببلدة نائية غير موضعه الذي قتل فيه، قال: وهذا مما وصفت لك في المسألة فوق هذا إذا حق الحق لأهله فلا مخرج من شهادة الشهود إلا بجرحة، وقال أصبغ مثله، قيل: فرجل، قال: قتلني فلان فجاء المدعى عليه بالبينة أنه كان يوم ضرب هذا معهم ببلدة نائية غير موضعه الذي ضرب فيه، قال: يبرئه ذلك ويخرجه لأنه خرج من حد الشهادة وصار في حد الدعوى إلا أنها دعوى إن لم ترد حلف معها الوُلاةُ وقتلوه.

قال محمد بن رشد: أما الذي شهد له بدم عمد فجاء المشهود عليه بشهود يشهدون أنه كان ذلك اليوم ببلد كذا نَاءٍ عن الموضع الذي قتل فيه فالمشهور في المذهب ما قاله سحنون من أن الشهادة عامة على المشهود عليه بالدم لا يبطلها عنه شهادة من شهد أنه كان ذلك اليوم في غير ذلك البلد، وقد ذهب إسماعيل وغيره إلى أن الشهادة بذلك ساقطة، وهو قول محمد بن عبد الحكم، قال في آداب القضاة: الذي كنت أسمع فيما كنا نتناظر فيه مع أصحابنا أن شاهدين لو شهدا على رجل أنه أقر عندهم بعرفات يوم عرفات من هذا العام بمائة دينار لفلان وشهد آخران أنه كان عندهم بمصر في ذلك اليوم بعينه أن شهادة الذين شهدوا عليه بالمائة أحق وأولى وقالوا: لأن هذين شهدا بحق ولم يشهد الآخران بحق،

(٤) ساقط من الأصل.

ولست أعـرف لهـذا معنى، والـذي أرى إن كـان الشـاهـدان اللذان شهدا أنه كان بمصر في ذلك الوقت أعدل ألا يكون له شيء، ألا ترى أن رجلين لو شهدا على رجل بحق أقربه عندهما في سنة مائتين وشهد شهود عدول أعدل منهما أنه مات قبل ذلك بشهْرٍ أنها جرحة ولو كانت في العدالة سواء لطرحتها، وكذلك لو شهدا أنه ولد بعد المائتين، ولِكِلَا الوجهين(٥) وجه وحظ من النظر، وستأتي هذه المسألة في نوازل أصبغ فنتكلم عليها إذا انتهينا إليها إن شاء الله، وأما التدمية والشبهة التي توجب القسامة فـلا اختلاف في سقوطها بالشهادة للمدعى عليه أو المتهم بالدم أنه كان في ذلك اليوم في غير ذلك البلد، وسيأتي هذا المعنى في سماع يحيى من كتاب الديات، وبالله التوفيق.

مسألة

قيـل: أرأيت رجلين شهدا على معـرفـة خط رجلين في كتاب؟ فقال: هي جائزة لأنهما قد شهدا على كل واحد، قيل له: فهل يشهدَانِ أيضاً على وكالة في ذلك الحق لمن يخاصم به وعلى وراثة يأخذها من له ذلك الكتاب الذي شهدا فيه على معرفة كتاب الرجلين؟ فقال: نعم لأنهما في كل هذا شاهدان مبتـديان مـاضيان لا ينـالهما بشهـادتهما شيء لأنهمـا قد بلغـا (   )(٦) تمام الشهادة وأفضل ما تؤخـذ به الحقـوق، ولأنهما اثنان، وبالاثنين تؤخذ الحقوق وتمضي لأهلها.

قلت: فهل يعدِّلان شاهداً شهد في ذلك ويشهدان هما على شهادة شاهدٍ معه في ذلك الكتاب؟ قال: نعم هما في ذلك على مثل حالهما في المسألة التي قبلها.

---

(٥) في ق ٣: القولين.

(٦) البياض بين القوسين موضع كلمتين أشكلت قراءتهما في الأصل وفي ق ٣ وغابت عنا ق ١.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى لا إشكال فيها لأنهما شاهدان، فإذا جاز أن يشهدا للرجل في حقوق مختلفة كان أحرى أن تجوز شهادتهما في الحق الواحد في وجوه مختلفة، وبالله التوفيق. وليس ما أجازه من شهادة الرجلين على شهادة الشاهد وتعديلهما للشاهد الآخر في ذلك الحق بخلاف لما قاله ابن القاسم في رسم شهد من سماع عيسى في الشاهدين يشهدان لرجل بحق فيعدل أحدهما صاحبه لأن الأمر يؤول في ذلك إلى الحكم بشهادة المزكي وحده، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت الرجل يعرف خطه في الكتاب لا يشك في ذلك ولا يذكر كل ما فيه؟ فقال: اختلف أصحابنا فيه، والذي أقول به أنه إذا لم ير في الكتاب [محواً ولا لَحَقاً[٧] ولا شيئاً يستنكره، ورأى الكتاب خطاً واحداً فأرى له أن يشهد بما فيه وأن يقول أشهد بما فيه، وهذا أمر لا يجد الناس منه بُدّاً، ولا يستطيع أحد أن يذكر جميع ما في الكتاب، قيل له: ولو أنه لم يذكر من الكتاب شيئاً إلا أنه يعرف خط الشهادة أنه][٨] خط بيده ولا يشك في ذلك. فقال: هذا أمر لا يجد الناس منه بُدّاً، ومن يستطيع أن يحفظ كل ما في الكتاب؟ وأراه واسعاً، وقد أخبرتك باختلاف أصحابنا في هذه المسألة فاعمل فيها برأيك، وقد أخبرتك أنه إن لم ير في الكتاب شيئاً يستنكر وَرَآهُ خطّاً واحداً أنه يقوم به، قيل له: فلو أنه عرف أنه كتب الكتاب كله أو عرف خطه في الكتاب

(٧) بفتح أوله محرك الوسط بالفتح، وهو ما فسره ابن السيد البطليوسي في «الاقتضاب» فقال: «إذا نقص من الكتابة شيء فألحقه بين الأسطر أو في عرض الكتاب فهو اللَّحَقُ وجمعه ألحاق».

(٨) كل ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

كله وفيه شهادته ولم ير شيئاً يستنكره ولم يذكر منه شيئاً؟ فقال: أرى أن يشهد بها، ولو أنه أعلم القاضي بذلك لرأيت للقاضي أن يجيز شهادته إذا عرف أن الكتاب كله خط يده، قال سحنون: وجميع أصحابنا يقولون إن شهادته جائزة إذا ذكر أنه هو خط الكتاب وكتب شهادته بيده ولم ير فيه محواً، ولا يشكون أنها جائزة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مجوداً مشروحاً مبيناً في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادة شيء منه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: قال ابن وهب عن مالك إذا أتى الرجل بكتاب فيه شهادته فعرف خطه بيده ولا يذكر شهادته ولا شيئاً منها فيقول بعض الشهود الذي في الكتاب معه نشهد أنه كتاب يدك وأنك كتبت معنا ولا يذكر هو شيئاً من ذلك؟ قال: إن كان يستيقن أنه كتابه وخط يده فعلم ذلك وتيقنه فليشهد عليه، وإن كان إنما يعلم ذلك بخبر غيره وقولهم له فلا أرى أن يشهد على ذلك، وإن ارتاب الرجل حين رأى كتاباً يشبه كتابه فيقول عسى أن يكون إياه وخاف أن يكون يشبه كتابه فلا أرى أن يشهد على ذلك وليخبر بعلمه بالغاً ما بلغ، ولا أرى أن يجيز السلطان ذلك إلا أن يشهد الرجل أنه كتابه وشهادته.

قال محمد بن رشد: وهذه مسألة أيضاً قد مضى القول في معانيها في رسم الشجرة المذكور فلا معنى لإعادته.

مسألة

وقال ابن وهب عن مالك: إنه قال: من عرف خط يده في شهادة ذكر حق ولم يثبت عدة المال إن استيقن أنه خط يده وكان لا يثبت عدة المال فليشهد عليه، وينبغي للقاضي القضاء به إذا شهد عنده أنه خط يده ولم يشهد عنده على عدة المال.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يشهد إذا استيقن أنه خط يده وإن لم يثبت عدة المال خلاف ما في سماع أبي زيد من أنه لا يشهد وإن استيقن أن الخط خطه وذكر أن فلاناً أشهده في أمر دار حتى يذكر شهادته ويثبتها حرفاً بحرف، وهذا الاختلاف إنما هو إذا وضع الرجل شهادته على معرفته في عقد استرعاء وأشهد آخر على نفسه بمال أو بشهادة فيها مال أو حق فيها سوى المال يقيد شهادته بخط يده بما أشهد عليه واستحفظ إياه، فلما دعي إلى أداء الشهادة عرف خط يده واستيقنه ولم يذكر الشهادة لنسيانه لها بعد ذكره إياها، فَوَجْهُ القولِ بِأَنَّهُ يَشْهَدُ تَيَقُّنُهُ صِحَّةَ الشهادة لمعرفته بخط يده وأنه لم يضع شهادته في الوقت الذي وضعها فيه إلا وهو عالم بها، ووجه القول بأنه لا يشهد بها أنه غير ذاكر لها في وقت أدائه إياها، وأما ما أشهد عليه الشاهد من العقود بالمبايعات والإقرارات فليس على الشاهد أن يقرأها ولا يحفظ ما فيها، وحسبه أن يتصفح منها عقد الإشهاد فيجوز له أن يؤدي شهادته على ما أشهد عليه وإن لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال إذا عرف أعيان المشهدين له على أنفسهم. قال ابن دحون: فإن عرف الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له فلا يشهد إلا أن يبين، وأما إذا لم يعرفهما جميعاً فلا يشهد. قلت: وكذلك إذا عرف المشهود له ولم يعرف المشهود عليه لا يشهد ٱلْبَتَّةَ، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول[٩] في الرجل يـأتي

(٩) في ق ٣: يذكر.

بذكر حق قدمات شهوده ويأتي بشاهدين عـدلين يشهدان على كتاب كاتب ذكر الحق، قال: تجوز شهادتهما على كتاب الكاتب إذا كان عدلاً مع يمين صاحب الحق، فإن لم يحلف حلف الذي عليه الحق، فإن نكل عن اليمين غرم، فقيل لمالك: أفرأيت إن مات صاحب الحق وقام ورثته بذلك الكتاب مع شهادة الرجلين على كتاب الكاتب؟ قـال مالـك: يحلفون بـالله ما علمـوا أن صاحبهم قبض من هذا الذكر الحق شيئـاً مع شهـادة الرجلين ويقضى لهم بذلك الحق، ومع هذا آثار في موطأ ابن وهب.

قال الإمام القاضي: قوله إنه يحلف مع شهادة الشاهدين على كتاب كاتب ذكر الحق معناه إذا كتب شهادته فيه، فلا مزية في هذا الكاتب ذكر الحق على غيره ممن كتب شهادته فيه إذا شهد على خط. وأما قوله إن الورثة يحلفون مع شهادة الرجلين على كتاب الكاتب بالله ما علموا أن صاحبهم قبض من هذا الذكر الحق شيئاً فقد مضى من القول فيه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم ما لا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت إن شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم فقال أحدهما: هي بيض، وقال الآخر: هي سود وللسود فضل في الصرف على البيض؟ قال: إذا ادعى الطالب السود قلت له احلف مع شاهدك وهي لك، فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المطلوب فقضيت للطالب بالبيض، وذلك لأن البيض أدناهما في الصرف.

قال محمد بن رشد: بنى سحنون جوابه في هذه المسألة على أن الزيادة في صفة الدراهم كالصفة في عددها فجعل شهادة أحدهما أنها بيض والآخر أنها سود كشهادة أحدهما أنها ألف والآخر أنها ألف وخمسمائة إن

ادعى الطالب الأكثر في العدد أو الأفضل في الصفة أخذه مع يمينه لانفراد أحد شاهديه به، وإن نَكَل عن اليمين حلف المطلوب أنه ما له عليه إلا الأدنى في الصفة أو الأقل في العدد، وإن كان منكراً للجميع حلف أنه ما له عليه شيء وكان للطالب في الوجهين الأقل في العدد أو الأدنى في الصفة لاجتماع الشاهدين على ذلك، وإن نكل المطلوب عن اليمين استحق الطالب عليه الأكثر في العدد أو الأفضل في الصفة، وإن ادعى الطالب الأقل في العدد أو الأدنى في الصفة أخذه بلا يمين لاجتماع الشاهدين جميعاً عليه، ومساواة سحنون في هذه المسألة بين الزيادة في العدد والزيادة في الصفة هي على أصل ابن القاسم وروايته عن مالك في السلم الثاني من **المدونة** أن القول قول المسلم إليه إذا اتفقا على النوع واختلفا في الصفة كما إذا اختلفا في العدد، والأظهر في القياس والنظر أن تكون شهادة أحدهما أنها بيض والآخر أنها سود كشهادة أحدهما له ببغل والثاني بحمار، أو كشهادة أحدهما له بدنانير والثاني بدراهم، فإن كان المطلوب منكراً حلف الطالب مع أيِّ شاهديه شاء واستحق ما حلف عليه، فإن نكل حلف المطلوب ولم يكن للطالب شيء لأنه نفى نفسه عن البيض بدعواه السود، وإن كان مقراً بما شهد به عليه أحدهما فادعى الطالب ما شهد به الشاهد الآخر حلف مع شهادته واستحقه، فإن ادعى الحقين جميعاً والشاهدان يقولان إنه حق واحد بطلت شهادتهما له لتكذيبه إياهما وحلف المطلوب وبرىء، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت لو شهدا بألف درهم فقال أحدهما: وزنها خمس دوانق وقال الآخر: بل هي كيل؟ فقال: يحلف الطالب مع شاهده ويأخذها كَيْلًا، فإن نكل عن اليمين رددتها على المطلوب، فإن حلف قضيت للطالب بها على أن وزن كل درهم خمس دوانق. قال: ومثل ذلك الشاهدان يشهدان لعبد أنه أعتق فقال

أحدهما: أعتقه إلى سنة وقال الآخر: بل [أعتقه][(١٠)] بَتْلاً، فقال: يعتق إلى سنة لأدنى ما شهد به، وقد قال مالك في العتق مثل هذا. قيل له: فإن ادعى المالين؟ فقال: إن كان الشاهدان وقفا على أنهما شهدا على مال واحد فليس ذلك له ويحلف مع الذي شهد له بأجود المالين، وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المطلوب حلف المطلوب أنه ليس له عليه أجود المالين، وإن شاء حلف أنه ليس له عليه من المالين شيء وكان للطالب أدنى المالين ولا يمين عليه، وإن كانا لم يوقفا وقفا على شهادتهما إن قدر على إيقافهما فإن شهدا وزعما أنه مال واحد كان كما وصفت لك، وإن زعما أنه شهد كل واحد منهما على حدة لم يستحق بشهادتهما شيئاً من المال إلا بيمينه، فإن شاء حلف على المالين واستحقهما جميعاً، وإن شاء حلف على أحدهما واستحقه ورد اليمين على المدعي عليه في المال الآخر، فهذا وما أشبهه هكذا.
قال: ولكن لو شهد لرجل شاهدان فقال أحدهما: أشهد لفلان على فلان ببغل، وقال الآخر: أشهد أن له عليه حنطة زعما جميعاً أنها شهادة واحدة أبطلت شهادتهما إن زعم رب الحق أنهما حقان مختلفان، قال: وإن زعم أن أحدهما محق أحلفته مع شاهده المحق وأعطيته ما ادعى مما يشهدان له به، وذلك ما اجتمع له عليه الشاهدان، قال: وإن شهد له ثلاثة فشهد له منهم شاهدان بأن له عليه بغل وشهد الآخر بأن له عليه عشرة أرادب حنطة وزعموا جميعاً أنها شهادة واحدة، فإن ادعى الطالب جميع ذلك بطلت شهادتهم جميعاً لأنه أكذبهم جميعاً في شهادتهم، وإن

---

(١٠) ساقط من الأصل.

ادعى ما شهد له به الرجلان أخذه بلا يمين، وإن ادعى ما شهد له به الشاهد الواحد حلف مع شاهده واستحق حقه إلا أن يقول الذي شهد بالحق عليه [إن الحق هو الذي شهد عليه][(١١)] الشاهدان فلا يكون له عليه إلا ما شهدا به وتبطل شهادة الشاهدين لأن الشاهدين صارا مكذبين لشهادة الشاهد الذي شهد له، فإن أبى أن يأخذ ذلك فسأل المطلوب أن يكرهه على أخذ ما شهد به الشاهدان كان ذلك له وإن لم يكرهه على أخذ ما يجحده فيما شهد به الشاهدانِ كان ذلك له، وإن لم يكرهه على ذلك لم يجبرهما على شيء وتركهما على حالهما، قال: ومتى رجع الطالب فيما كان ترك من ذلك كان له أخذه ولم أر عليه يميناً فيما يجحده فيما شهد له به الشاهد وشهادة الشاهدين عليه بإكذابه في شهادته وذلك أنهما صارا مُجَرِّحَيْنِ له، ألا ترى لو أن رجلاً جاء شاهداً على رجل بحق فجرحه المشهود عليه بطلت شهادته ولم ألزمه شيئاً بشهادته إلا أن يأتي بشاهد سوى شاهده بخلطة لا يعرف لها منتهى، وليس شهادة الشاهدين عليه توجب اليمين فيما أنكر لأنهما شهدا على شاهد أنه يشهد بباطل، وقد انقطعت الخلطة التي شهد شاهدهما بها وشهد على انقطاعها، ألا ترى لو شهد رجلان لرجل بمائة دينار فقضى عليه بها قاض ثم جاء المدعي من ٱلْغَدِ يَدَّعِي مالاً آخر لم أحلف له حتى يأتي بالبينة على خلطة لا يقطع منها شيئاً.

قال محمد بن رشد: قوله في الشاهدين يشهدان بألف درهم فيقول أحدهما وزنها خمس دَوَانِق ويقول الآخر: بل هي كيل إن الطالب يحلف مع شاهده ويأخذها كيلاً فإن نكل عن اليمين ردت على المطلوب، فإن

---

(١١) ساقط من الأصل.

حلف قضي للطالب بها على أن وزن كل درهم خمس دوانق صحيح لا اختلاف فيه إن كانت الدراهم لا تجوز بأعيانها وإنما تجوز بالوزن لأن اختلافهما إنما يعود إلى الزيادة في الوزن والعدد لا في الصفة، فللطالب أن يأخذ الأدنى بغير يمين أو يأخذ الأكثر بيمينه، وإذا أخذ الأدنى حلف المطلوب على الزيادة، وله رد اليمين على الطالب، ووقع في بعض الروايات فإن نكل قضيت للطالب بها على أن وزن كل درهم خمس دوانق، وهو غلط لا وجه له. وأما إن كانت الدراهم تجوز بأعيانها وتجري عدداً دون وزن فيدخل فيها من الاختلاف بالمعنى ما دخل في المسألة التي قبلها ويحلف الطالب إن أنكر المطلوب مع أيِّ شاهديه شاء، فإن نكل حلف المطلوب ولم يكن للطالب شيء لأنه أقر بدعواه التي هي كيل أنه لا شيء عليه من النواقص. وأما قوله في الشاهدين يشهدان للعبد بالعتق فيقول أحدهما: أعتقه بَتْلاً ويقول الآخر: أعتقه إلى سنة أنه يعتق إلى سنة فهو صحيح لأنهما قد اجتمعا على أنه حر إلى سنة وانفرد أحدهما بالشهادة على تعجيل العتق فوجب أن يعتق إلى سنة على ما اجتمعت عليه شهادة الشاهدين بعد يمين السيد أنه ما أعتقه إن أنكر العتق أو أنه ما عجل عتقه إن أقر أنه أعتقه إلى سنة، فإن نكل عن اليمين عجل عليه العتق، وقيل: إنه يحبس حتى يحلف ولم يكن للعبد أن يحلف مع الشاهد الذي شهد بتعجيل العتق إذ لا يستحق العبد باليمين مع الشاهد. وقوله إنه إن ادعى المالين والشاهدان يقولان إنه مال واحد إن ذلك ليس له ويحلف مع الذي شهد له بأجود المالين يريد ان له أن يحلف معه إن شاء فيستحق ما شهد له به، وإن شاء أن يأخذ أدنى المالين فيكون ذلك له دون يمين. وقوله في الذي شهد له أحدهما ببغل والآخر بحنطة وزعم أن أحدهما محق أنه يحلف مع المحق منهما ويأخذ ما ادعى مما شهد له به صحيحٌ بَيِّنٌ، وأما قوله وذلك ما اجتمع له عليه الشاهدان فمعناه وذلك أنه لم يجتمع له عليه الشاهدان على أن ما نافية لا موجبة إذ لم يجتمع له على ذلك الشاهدان ولو اجتمعا له على ذلك لم يجب عليه يمين. وقوله في الذي يشهد له ثلاثة شهود اثنان منهم ببغل والثالث بحنطة وزعموا أنها شهادة واحدة أن

الطالب إن ادعى الذي شهد به الشاهد الواحد حلف مع شاهده واستحق حقه لا يصح على مذهب ابن القاسم لأن الشاهدين يسقطان شهادة الشاهد الواحد كما يسقطان شهادة الشاهدين لو كانا أربعة فشهد اثنان منهم ببغل واثنان بحنطة وزعموا أنها شهادة واحدة، وإنما يأتي قول سحنون في هذه المسألة على قول مطرف وابن الماجشون في أن شهادتهما جميعاً جائزة فيقضى للطالب بالبغل والحنطة، وأما الشاهد الواحد فلا تسقط بشهادته شهادة الشاهدين إذا خالفهما في الشهادة ولا شهادة الشاهد الواحد إذا خالفه في الشهادة، وإنما تبطل بتكذيب الطالب إياهم بدعواهم أنهما حقان وهم يزعمون أنه حق واحد. وأما قوله ولم أر عليه يميناً فيما يجحده فيما شهد له به الشاهد لسقوط شهادته فقد مضى القول على ذلك وذكر الاختلاف فيه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وأما قوله إلا أن يأتي بشاهد سوى شاهده بخلطة لا يعرف لها منتهى إلى آخر قوله فقد مضى القول عليه مستوفى في رسم الصبرة من سماع يحيى وفي كتاب في سماع أصبغ منه فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت لسحنون: أرأيت الرجل يجعل المتاع على يديه رهناً على أنه إن لم يقض الراهن الدين إلى الأجل باع عليه الرهن هذا الأمين الذي جعل الرهن على يديه، فلما حل الأجل لم يكن لصاحب الحق شاهد على الدين وعلى الرهن إلا العدل الذي جعل الرهن على يديه فشهد له العدل عند القاضي أن هذا المتاع جعله فلان عندي رهناً على أن أبيعه وأقضي ثمنه فلاناً غريمه هل تجوز شهادته؟ قال: أرى شهادته جائزة ويحلف صاحب الحق مع شاهده إذا شهد بها العدل عند القاضي قبل أن يبيع المتاع، فإن شهد بها بعدما باع المتاع لم تجز شهادته لأنه يريد طرح الضمان عن نفسه ويشهد لنفسه أنه لم يتعد فيما صنع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى لا وجه للقول فيها، والله الموفق.

مسألة

قيل له: فرجل شهد له شهود بأنه حاز رهناً وشهد له آخرون بأنه لم يَحُزْهُ، قال: شهادة من شهد له بالحوز هي المأخوذ بها، ولا يخرج حق أحد من يديه بأن يشهد عليه بأنه ليس بيده وشهادة من أحقه ماضية إلا أن يخرج من الشهود من لا مخرج[١٢] له من شهادته إلا بجرحة.

قال محمد بن رشد: الجواب في هذه المسألة صحيح لأن المعنى فيها أن المرتهن للرهن قبل قيام الغرماء على الراهن قام بعد قيامهم عليه والرهن بيده فادعى أنه حازه حين ارتهنه قبل قيام الغرماء على الراهن وشهد له بذلك شهود وشهد آخرون له أنه لم يحزه إلا بعد قيام الغرماء عليه فوجب أن تكون شهادة من شهد بالحوز القديم أُعْمَلَ لأنها علمت من الحوز ما جهل الشهود الآخرون منه. وقوله ولا يخرج حق أحد من يديه بأن يشهد عليه أنه ليس بيديه معناه بأن يشهد عليه بأنه ليس بيده باحتياز[١٣] صحيح لأن الشهود لم يشهدوا أنه ليس بيديه وإنما شهدوا أنه لم يحزه قبل قيام الغرماء على الراهن. ولو ادعى المرتهن أن الرهن بيده وأقام بينة على أن قد حازه قبل قيام الغرماء على الراهن فقال الغرماء ليس الرهن بيده وأقاموا بينة على أنه لم يحز الرهن لوجب أيضاً أن تكون بينة المرتهن أُعْمَلَ لأنها شهدت له بالحيازة فهي محمولة على أنها بيده من حينئذٍ حتى يثبت رجوعها إلى يد الراهن، وقد اختلف إذا ألفي الرهن بعد قيام الغرماء بيد المرتهن فادعى أنه احتازه قبل قيام الغرماء وكذبه الغرماء على قولين قائمين

---

(١٢) في الأصل: يخرج وأثبتنا ما في ق ٣.

(١٣) في الأصل: باختيار وهو تصحيف.

من كتاب الهبة والصدقة من **المدونة**، وهذا كله مبني على القول بأن رهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يقم عليه الغرماء، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل مات فأقام رجل البينة أنه مولاه أعتقه فيُعطَى ميراثه، ثم يأتي رجل آخر فيقيم البينة أنه مولاه وأنه أعتقه، ولم توقت البينة في شهادتهما وقتاً، وكيف إن شهدت بينة الأول على إقراره بالولاء فأخذ ميراثه ثم جاء آخر فأقام البينة أنه مولاه أعتقه؟ قال: إذا أتى كل واحد منهما بالبينة مثل بينة صاحبه كان الميراث بينهما نصفين، ولو أتى أحدهما ببينة على إقراره بالولاء وأتى الآخر ببينة على أنه أعتقه كانت البينة التي شهدت بالعتق أولى بالميراث من البينة التي شهدت على إقراره.

قال محمد بن رشد: قوله إنه إذا أتى كل واحد منهما بالبينة مثل بينة صاحبه كان الميراث بينهما نصفين هو مثل ما لابن القاسم في كتاب الولاء والموارث من **المدونة**، وقد قيل إن الميراث لا يخرج من يد الأول الذي أعطاه إلى غيره إلا أن يأتي ببينة هل أعدل من بينة الأول، وهو قول غير ابن القاسم في **المدونة**، وأما إن أتى كل واحد منهما ببينة مثل بينة صاحبه في العدالة قبل أن يدفع المال إلى أحدهما فلا اختلاف في أن الميراث يكون بينهما نصفين إلا أن يكون المولى مقراً بالولاء لأحدهما فيكون أحق بالميراث إلا أن تكون بينة الآخر أعدل، ولو أتى كل واحد منهما ببينة على إقراره بالولاء لكان الميراث لأعدلها بينة، فإن استوتا في العدالة كان الميراث بينهما نصفين، وهذا إذا لم يعلم لمن أقر [له][14] منهما أوَّلاً فإن علم كان الأول أولى، وفي ذلك اختلاف، وكذلك إذا أقر بولاء ثم

(١٤) ساقط من الأصل.

أقر بنسب كان الولاء أولى من النسب لأن الولاء يثبت بالإقرار ولا يثبت النسب بالإقرار، وفي ذلك اختلاف: قد قيل: إن النسب أولى وهو ظاهر قول أصبغ في **العتبية**، وهو يدل من مذهبه أن الولاء يثبت بالإقرار، وإذا أقر بابن عم ثم أقر بأخ كان الأخ أحق، وقد قيل: إن ابن العم أحق لأنه المقر له أولاً، وكذلك إن أقر بأخ ثم أقر بعد ذلك بأخ فقيل: إن المقر له الآخر يدخل مع الأول، وقد قيل: إن الأول أحق لأنه المقر له أولاً، فيتحصل في إقراره بالولاء لرجل وبالنسب لآخر ثلاثة أقوال: أحدها أن الولاء أولى من النسب تقدم أو تأخر، وهذا على القول بأن الولاء يثبت بالإقرار، الثاني أن النسب أولى من الإقرار تقدم أو تأخر، وقيل: المتقدم أولى من المتأخر كان النسب أو الإقرار، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: وسئل المغيرة عن رجل كان له على رجل حق فتقاضاه فأنكر المدعى عليه الحق وجحد، فقال الطالب: إن لي عليك البينة فلان وفلان، فقال: من شهد عليّ منهما فهو ابن الزانية، فقام الرجلان فشهدا عليه، قال مالك: عليه الحد.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه يحصل قَاذِفاً لهما بشهادتهما عليه، ولا يحل لهما أن يكتما شهادتهما إذا دعيا إلى القيام بها لقول الله عز وجل: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾[١٥] وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت الرجل يقول: أشهد أن أبي إذ كان قاضياً قضى لفلان بكذا وكذا هل تجوز شهادته على قضاء أبيه؟ قال: نعم.

---

(١٥) الآية ٢٨٢ من البقرة.

قال الإمام القاضي: قد قيل: إنها لا تجوز، وقد مضى القول فيها وفيما هو في معناها من شهادته عنده أو معه أو على شهادته في نوازل سحنون من كتاب الأقضية، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف لرجل ليدفعن إليه حقه لوقت سماه، ثم جاء بعد الوقت برجل وامرأتين فشهدوا أنه قضاه قبل الوقت؟ قال: يسقط عنه الحق ولا يخرجه من الحنث الواجب الماضي لا يخرج منه بشهادة النساء ولا اليمين، قيل: فإن جاء بذلك قبل الوقت؟ قال: يسقط ذلك عنه من قِبَل أنه إذا حلف مع شاهده أو كانت امرأتان مع شاهد قبل وقت الحنث سقط الحق قبل وقت الحنث فحل الأجل وليس عليه شيء يقضيه، وإنما خرج عن اليمين بإسقاط الحاكم عنه الحق ليس أن شاهداً وامرأتين ولا شاهداً ويميناً أسقط عنه الطلاق أو وقع عليه به.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق، فلا معنى لإعادة القول فيه وهي متكررة في غَيْرِ مَا مَوْضعٍ منه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: للمرأة ذات الزوج أن تدخل على نفسها رجالاً تشهدهم على نفسها بغير إذن زوجها وزوجها غائب ولا تمنع من ذلك، لأنه لو كان زوجها حاضراً فأرادت أن تدخل على نفسها شهداء لم تمنع من ذلك، إلا أنه لا يدخل عليها الشهداء في مغيب زوجها إلا ومعها ذو محرم منها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن من حق المرأة أن تدخل على نفسها رجالاً تشهدهم على نفسها بغير إذن زوجها بما تريد أن تشهد به مما يجب عليها أو يستحب لها لأنها والرجل في ذلك سواء، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ الآية[١٦]، وقال: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[١٧]. وقال رسول الله ﷺ: «مَا حَقُّ ٱمْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»[١٨] وليس للزوج أن يمنع زوجته من شيء من ذلك، فإذا كان من حقها ذلك كان لها أن تفعله في مغيبه. والاختيار كما قال أن لا تدخل الشهود على نفسها بغير محضر زوجها إلا مع ذي محرم منها لقول النبي عليه السلام: «لَا تُسَافِرُ ٱمْرَأَةٌ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا»[١٩] فإن لم يكن لها ذو محرم منها قام أهل الصلاح والفضل في ذلك مقامهم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون ما الذي يؤخذ به في شهادة الصبيان فيما بينهم أتراها جائزة في الجراح والقتل أم لا تجوز إلا في الجراحات وحدها؟ فقال: قد اختلف أصحابنا فيها بالروايات عن مالك واختلف فيها آراؤهم، فمنهم من يقول شهادتهم في الجراح

(١٦) الآية ١٢٣ من النساء وتمامها: (... وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا ٱلْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً﴾.

(١٧) الآية ٢٨٢ من البقرة.

(١٨) هو بنصه في كتاب الوصايا من «صحيح البخاري».

(١٩) هو في كتاب الصوم وفي باب التقصير وفي باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة من «صحيح البخاري».

جائزة ولا تجوز في القتل، ومنهم من يقول شهادتهم جائزة في القتل والجراح، وكل رواية عن مالك، والذي آخذ به من ذلك وأراه حسناً، وهو أعدل عندي، ولا توفيق إلا بالله، أن تجوز شهادتهم صغاراً حيث تجوز كباراً، قيل له: فلم لا تجوز شهادة الواحد منهم ويحلف مع شهادته كما تجوز شهادة الكبير ويحلف معه صاحب الحق ويستحق حقه؟ فقال: إن شهادة الصبيان لا تجوز(٢٠) على العدالة وإنما تجوز(٢١) على الاضطرار إذا لم يكن معهم كبير، ألا ترى أنهم إذا خالطوا الناس وخيف عليهم أن يُخَبَّبوا(٢٢) فلا تجوز شهادتهم لأنها لم تكن على أصل عدالة ولو كانت على أصل عدالة لم يضرهم مخالطة الناس لأن مخالطة الناس لا تزيل العدالة حيث كانت بعد ثبتها، ولا يزيلها بعد أن تثبت إلا حدث ينقضها، قيل له: فالصَّبَايَا هل ترى أن تجوز شهادتهن في الجراحات صغاراً كما تجوز كباراً؟ قال: نعم إذا كان معهن ذَكَرٌ جازت شهادتهن، فإنما يعتبر ذلك فيهن صغاراً بشهادتهن كباراً، فشهادتهن في الجراحات والقتل جائزة إذا كان ذلك خطأ لأنه يصير مالاً، فشهادتهن في الأموال جائزة، فحيث تجوز شهادتهن كباراً جازت شهادتهن فيه صغاراً، وهذا في الجراحات خطأ والقتل خطأ، ولا تجوز في غير هذا، قيل له: لِمَ لَمْ تقبل شهادة الصغار من الذكور والإناث في الحقوق كما قبلتها في الجراحات وأنت تقول شهادتهن صغاراً جائزة حيث تجوز

---

(٢٠) في ق ٣: لم تجز.

(٢١) في ق ٣: جوزت.

(٢٢) في التاج: «التخبيب إفساد الرجل عبداً أو أمة لغيره، وخبب فلان غلامي أي خدعه، وخبب فلان على فلان صديقه أفسده عليه».

شهادتهن كباراً؟ فقال: قد أخبرتك أن شهادتهن لم تجز إلا على الاضطرار، فإذا زال الاضطرار لم تجز شهادتهن، والحقوق غير الجراحات لأن الحقوق قد يحضرها الرجال والنساء ويشهدون عليها، والجراحات والقتل بين الصبيان لا يحضرها غيرهم [لأن الكبار لا يكون معهم الصبيان حيث كانوا. ألا ترى أن الصغار إذا شهدوا على الكبار أن شهادتهم غير جائزة لأنها مواضع يحضرها الكبار، فلا تجوز شهادة الصبيان فيها، وإنما تجوز شهادة الصبيان حيث لا يحضرهم غيرهم][23] أو لا ترى لو أن رجلاً صغيراً وكبيراً شهدا على جرح خطأ أو قتل خطأ لم تجز شهادة الصغير لأن الكبير قد حضره، فليس مع الكبير شهادة للصغير، ويقال لصاحب الحق: احلف مع شاهدك الكبير واستحق حقك وإلا بطل ما ادعيت. قال أصبغ: لا تجوز شهادة الإناث من الصبيان في الجراح فيما بينهم، وهو قول ابن القاسم أيضاً، قيل: فالعبيد الصغار لِمَ لَمْ تجز شهادتهم في الجراحات والقتل إذا لم يكن معهم غيرهم على الاضطرار كما جوزت شهادة الأحرار الصغار؟ فقال: لأن شهادتهم كباراً غير جائزة، وإذا كانوا صغاراً كانت أَحْرَى ألا تجوز. قلت: أرأيت الصبيتين إذا شهدتا على الجراح الخطأ هل يحلف مع شهادتهما كما يحلف مع الكبار في الحقوق؟ فقال: لا يحلف مع شهادتهما لأن شهادتهما ليست على أصل العدالة، ألا ترى أن الغلام الصغير إذا شهد وليس معه غيره أنه لا يحلف مع شهادته لأنه ليس بعدل، فموقف الصبيتين والثلاث والأربع وأكثر من ذلك بموقف الصبي، ولا يَكُنَّ أمثل منه حالاً ولا تجوز شهادته، وكما لا تجوز شهادته وحده ولا يحلف

---

(٢٣) ما بين المعقوفتين ساقط من الأصل.

الرجل معه فكذلك لا تجوز شهادة الصبيات ولا يحلف معهن، وإنما جاءت الآثار عن علي بن طالب أنه كان يحكم بشهادة الصبيان فيما بينهم، والصبيان لا يكونون إلا اثنين فصاعداً واسم الصبيان بجمع الذكور والإناث، وَالإِنَاثُ وإن كثرن مقامهن مقام صبي واحد، والصبي لا يحلف مع شهادته فكذلك ما سألت عنه، ولا تجوز شهادة الصبيان إذا حضر معهم رجل كبير واحد، فإذا شهد الصبيان في الجراح وشهد معهم رجل لم تجز شهادة الصبيان لأنه إنما تجوز شهادة الصبيان في الضرورة، فإذا كان رجل فقد ذهبت الضرورة، ولا تجوز شهادة الصبي لأن الحديث إنما جاء بجواز شهادة الصبيان[٢٤]، والصبي لا يقال له صبيان، وسئل عن شهادة الصبيان إذا قيدت قبل أن يفترقوا ويُخَبَّبُوا فأشهد عليه العدول ثم بلغ منهم من[٢٥] هو عدل رضا قبل أن يحكم بها فرجع عما كان شهد به إذ قد كان صبياً أتكون شهادته باطلاً؟ فقال: هي شهادة لم يحكم بها فإذا رجع عنها بعد بلوغه سقطت وكان في رجعته عنها كشهود عدول شهدوا أن الذي شهد به الصبيان لم يكن، وشهادة الصبيان إنما الجرحة فيها أن يشهد العدول أنها لم تكن لأن جرحتهم لم تكن بالأحداث ولا خلاف العدول في حالهم لأنهم لم يؤخذوا على العدل والرضا ولم تجز شهادتهم بالعدالة، فجرحتهم إنما هي أن يشهد العدول أن الذي شهدوا به لم يكن، ولو كانت شهادتهم بالعدل ثبتت ومضت وعلى ذلك (   )[٢٦] ما سقطت إلا بالجرحة أنهم غير عدول لأن

---

(٢٤) في كتاب الأقضية من موطأ مالك: «قال يحيى: قال مالك عن هشام بن عروة إن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح».

(٢٥) في الأصل ما وأثبتنا ما في ق ٣.

(٢٦) بياض بالأصل وبموضعه من ق ٣ كلمة أشكلت قراءتها.

الشاهد العدل الكبير لا يجرح بأن الذي شهد به لم يكن ولا يجرح إلا بما يكون به غير عدل فيما شهد بـه من الظنـون والأسفاه، قيل له: فإن سئل الذي شهد وهو صبي عن شهادته بعد بلوغه وعدله وقبل الحكم بها فشك فيها هل يضرها ذلك؟ فقال: لا يسأل عنها، ولو شك ما ضرها ذلك لأنه لا يحتاج منه فيها يوم يشك إلى شيء ولأن الشك منه ليس بشهادة منه على نفسه بأنه شهد بباطل، وإنما جعلت رجعته عنها كمثل شهادة الكبير بأن الذي شهد به الصبي لم يكن، فهو حين شك لم يشهد بباطل ما كان قيد من شهادته وهو صغير، قال: ولو كان قيدت شهادتهم على أمر ثم شهد قبل الحكم وبعد البلوغ والعدل منهم اثنان أن الذي شهدنا نحن وهم به من ذلك الأمر باطل أسقطت شهادتهما الشهادات كلها منها ومن غيرها لأن شهادة الصبيان إذا شهد كبير أو عدلان أنها لم تكن تسقط. قيل له: فإن كان صبيان جميعاً اختلفوا فشهد اثنان بأن صبياً قتل صبياً وشهد آخران ليس منهما القاتل أن دابة أصابته جباراً؟ فقال: تمضي شهادة الصبيين اللذين شهدا على الصبي بالقتل لأنهم إذا كانوا صبياناً جميعاً في حال شهادتهم كانوا كالكبار لا يبطل ما شهد به الكبير بأن يشهد كبير مثله أن الذي شهد به لم يكن قبل فشهادة الصبيين اللذين شهدا في صغرهما أنه أصابته دابة جباراً لو شهدا أيضاً بعدما بلغا أن الذي شهد به الصبيان اللذان شهدا أن صبيا قتله باطل أن دابة أصابته فقتلته كما كانا شهدا وهما صبيان فلم يؤخذ بقولهما وأخذ بقول غيرهما، قال: لا تكون شهادتهما اليوم جائزة لأنه من شهد فلم تؤخذ شهادته في حال ثم حدث له حال غيرها فشهد بما لم يكن أخذ من شهادته مثل عبد شهد فلم يقبل فيعتق فجاء بها لا تؤخذ منه، ومثل من شهد وهو غير عدل فلم يقبل فحسنت حاله

فشهد بذلك فلا يقبل، ولا من كل من شهد لما يحسن من حال نفسه يوم يشهد بالشهادة الآخرة، قال: ولا شهادة للصبيان في موضع يحضره الكبار لأنهم إنما جازت شهادتهم بحال الضرورة إليها.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في آخر سماع أشهب مستوفى فليس لإعادته معنى، وهو قول سحنون في صدر هذه المسألة في شهادة الصَّبَايَا أن ذلك يعتبر فيهن صغاراً بشهادتهن كباراً، فشهادتهن في الجراح والقتل جائزة إذا كان ذلك خطأ لأنه يصير مالاً، فشهادتهن في الأموال جائزة، فحيث تجوز شهادتهن كبارا جازت شهادتهن فيه صغاراً خلاف ما تقدم له في أول سماعه من أن شهادة النساء في جراح العمد جائزة وحيث يكون اليمين مع الشاهد، وقد مضى هنالك من تحصيل مذهبه في ذلك ومذهب ابن القاسم ما لا معنى لإعادته، وبالله التوفيق. وقوله بعد ذلك: ولا تجوز شهادة الصبيان إذا حضر معهم رجل كبير واحد معناه إذا كان عدلاً، وكذا في **الواضحة** لابن الماجشون، وهو مذهب سحنون لأنه متبع له فيه في جميع وجوهه، من ذلك قوله إن شهادة الصبيان بجرح بأن يشهد العدول بأنها لم تكن خلاف قول أصبغ في نوازله بعد هذا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل المغيرة عن المرأة تتوفى وليس لها وارث إلا بنات فشهد أخوها وزوجها معه أنها كانت حلفت في شيء بعتق لَتَفْعَلَنَّهُ وأنها لم تفعله حتى ماتت، أتجوز شهادة أخيها وزوجها معه أو ترد لِجَرِّهِ الولاء إلى نفسه بشهادته؟ قال: لا تجوز شهادته، قلت: فهل يعتق عليهما حصتهما في الرقيق؟ فقال: نعم يعتق عليهما، قيل: فهل يقوم عليهما ما بقي؟ قال: لا وكان مالك لا يرى أن يعتق عليهما.

قال محمد بن رشد: قول المغيرة هذا مثل قول عبد العزيز بن أبي سلمة في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيه وفي **المدونة** وغيرها، وقد مضى في السماع المذكور تحصيل القول في هذه المسألة وتوجيه الاختلاف فيها فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن قول، رسول الله ﷺ «**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ**»(٢٧) أترى أن تجوز شهادة الغني إذا مطل، وقد قال رسول الله ﷺ: «**إن مطله ظلم**»؟ فقال: لا أرى أن تجوز شهادته إذا مطل لأن رسول الله ﷺ رأى مَطْلَ الغني ظلماً فمن كان ظالماً فلا ينبغي أن تجوز شهادته.

قال الإمام القاضي: هذا بَيِّنٌ على ما قاله من أن المعروف بالمطل من غير ضرورة لا ينبغي أن تجاز شهادته لأن مطل الرجل بحقه إذاية له في ماله، ولا يحل إذاية الرجل المسلم في ماله كما لا يحل إذايته في دمه ولا في عرضه، قال رسول الله ﷺ في خطبته بعرفة: «**أَلَا إِنَّ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**»(٢٨) وقال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً﴾(٢٩)، وبالله التوفيق.

---

(٢٧) هو في باب الحوالات وفي باب الاستقراض من «صحيح البخاري».

(٢٨) هو في «صحيح البخاري» ضمن التراجم التالية: الحج، الفتن، العلم، الأدب، الأضاحي، الحدود، التوحيد.

(٢٩) الآية ٥٨ من الأحزاب.

مسألة

وقال في عبد وحر شهدا على رجل بقتل فقتل ولم يعلم السلطان ثم تبين له بعد ذلك، فقال: الذي قام بالدم فعليه الدية.

قال محمد بن رشد: قوله إن الذي قام بالدم فعليه الدية معناه عندي إن كان علم أنه عبد ولم يعلم الشاهد الحر، ولو علم الشاهد الحر أيضاً لَوَجَبَ أن تكون الدية عليهما، وإن لم يعلم القائم بالدم وعلم الشاهد الحر كانت الدية عليه، وإن لم يعلم واحد منهما كانت الدية على عاقلة الحاكم لأن ذلك من خطئه، هذا الذي يأتي في هذه المسألة على ما لمالك في كتاب الرجم من **المدونة** في الإمام يقيم الحَدَّ على المرجوم ثم يعلم أن أحد الشهود كان عبداً، والذي يوجبه النظر أن تكون الدية إذا لم يعلم واحد منهم على جميعهم: القائم بالدم، والشاهد الحر، والإمام لأنهم متشاركون في قتله خطأ لأن شهادته لم ترد أولاً فيستوجب الرد اليوم، ولكنها كانت جائزة.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف ما يأتي في سماع أبي زيد من أن الحق يرد ولا يقطع، ووجه قول سحنون أن شهادة العبد لما لم ترد أولاً لم يتهمه في إعادتها، وقول ابن القاسم في سماع أبي زيد أظهر لأن الحكم بشهادة العبد حكم مردود، فإن أعاد العبد شهادته بعد عتقه اتهم في أن يريد إجازة شهادته التي قد وجب ردها ونقض الحكم الذي وقع بها، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن أربعة شهدوا على رجل أنه زنى وهو صحيح العقل وشهد رجلان من غير الأربعة أنه زنى في ذلك اليوم الذي شهد فيه الشهود في ذلك الموضع أنه قد كان ذاهب العقل ليس معه عقله؟ قال سحنون: إن كانوا قاموا به إلى الحاكم وهو صحيح

العقل فالشهادة ماضية عليه بالحد إذا صححوا الشهادة بما يثبت به الحدُّ، وقول الشاهدين ليس ذلك بالذي يزيل ما ثبت من الحدود، وإن كان الرفع إلى الحاكم والرجل مجنون ذاهب العقل فقد قال بعض أصحابنا: إنه يصرف عنه الحد لأن الحد لله وليس ذلك كحقوق الناس إذا رفع وبه الجنون.

قال محمد بن رشد: تفرقته بين أن يقام إلى الحاكم وهو صحيح أو مجنون استحسانٌ على غير قياس ولا أصل، والذي يأتي على الأصول أن يصرف عنه الحد قاموا به إلى الحاكم وهو صحيح أو مجنون لأن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات، وأيُّ شبهه أقوى من أن يشهد له شاهدان عدلان أنه كان في وقت زناه مجنوناً ذاهب العقل، وأما الحقوق فالقياس فيها أن شهادة الصحة أعْمَلُ لأنها أثبتت الحكم وعلمت ما جهلته البينة الأخرى على ما في سماع أبي زيد في القوم يشهدون أن المرأة أوصت في مرضها بكذا وكذا وهي صحيحة العقل، ويقول آخرون: إنها كانت موسوسة وما لأصبغ في سماعه من كتاب العتق، وقد قيل: إنه ينظر إلى أعدل البينتين فإن استوتا في العدالة بطلت الوصية لأن تكافؤهما يوجب سقوطهما جميعاً، وإذا سقطتا حصل الشك في صحة عقله في حين إشهاده، وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا وفي سماع أصبغ من كتاب العتق في الذي يقول إن مت من مرضي فغلامي فلان حر وإن صححت منه فغلامي فلان حر لآخر فشهد شاهدان له أنه صح من مرضه وشهد آخران أنه لم يصح منه، معناه وتكافؤوا في العدالة، أنه يعتق من كل واحد منهما نصفه لأنه رأى الشك في صحته من مرضه حاصلا بتكافؤ البينتين فأعتق من كل واحد منهما نصفه إذ لا يدري من هو الذي وجب له العتق منهما، ويتخرج في المسألة قول ثالث إن شهادة المرض أَعْمَلُ لأنهم قالوا رأينا منه اختلاطاً في ذمته حين أشهدنا. وقال الآخر: لم نر منه اختلاطاً فوجب أن تكون شهادة من أوجب الاختلاط أولى من شهادة من نفاه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يشتري الجارية فيطؤها قبل أن يستبرئها أترى تقبل شهادته؟ فقال: لا، قال: وأرى أن يؤدب مع طرح الشهادة أدباً مُوجِعاً إذا كان عالماً بمكروه ذلك، قيل له: فإن كانت صبية لم تبلغ المحيض فوطئها قبل أن يستبرئها؟ فقال: إذا كان مثلها يوطأ فلم يستبرئها فسبيلها سبيل التي قد حاضت من طرح الشهادة والعقوبة.

قال محمد بن رشد: أما سقوط شهادة الذي يطأ الجارية يشتريها قبل أن يستبرئها وهي ممن يحمل مثلها ووجوب الأدب عليه إذا كان ممن لا يجهل فَبَيِّنٌ لأن ذلك أمر متفق على تحريمه بوجهين: أحدهما نص النبي عليه السلام من المنع من ذلك بقوله: «**لَا تُوطَأُ حاملٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا حَائِلٌ**[٣٠] **حَتَّى تَحِيضَ**»[٣١] والثاني القياس على ما أوجبه الله تعالى على الحرة من عدة الطلاق والوفاة بقوله: «**وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**»[٣٢] فنهى عن العقد لما كان سبباً إلى الوطء، فكيف بالوطء؟ لأن المعنى في ذلك في الحرة والأمة سواء، وهو ما يخشى من اختلاط الأنساب. وأما الصبية التي لم تبلغ المحيض ومثلها يوطأ فإن كان الحمل مأموناً عليها فلا تسقط شهادة من وطئها قبل أن يستبرئها إذ قد قيل: إنه لا استبراء فيها، روى ذلك علي بن زياد عن مالك، قال: وهو الأمر عندنا، وهو أحسن ما سمعت، ومعنى ما ذهب إليه سحنون أن التي لم تبلغ المحيض إذا كان مثلها يوطأ فلا يؤمن أن يكون ذلك الوقت حد بلوغها ومحيضها فتحمل قبل أن تحيض، والله أعلم.

---

(٣٠) في المصباح: «حالت المرأة والنخلة والناقة وكل أنثى حيالاً بالكسر: لم تحمل فهي حائل».

(٣١) انظر النكاح في سنن أبي داوود والسير عند الترمذي.

(٣٢) الآية ٢٣٥ من البقرة.

مسألة

قال سحنون: لا يثبت كتاب قاضٍ إلى قاضٍ في الزنى إلا بأربعة شهداء على أنه كتابه، كما أنه لا تقبل شهادة على الزنى إلا بأربعة، فكذلك لا يثبت فيه كتاب قاضٍ إلا بأربعة، قلت له: من يقول هذا؟ قال: أنا أقوله من قِبَل أنه لا يجوز للقاضي المكتوب إليه أن ينفذ كتاب القاضي الكاتب إليه إلا بشهادة من يجوز على أصل الحق ولا بينة عنده بأقل من ذلك.

قال محمد بن رشد: قول سحنون هذا يأتي على رواية مطرف عن مالك في أن الشهادة على الشهادة في الزنى لا تجوز فيها إلا أربعة على كل واحد من الأربعة اجتمعوا على الشهادة على جميعهم أو افترقوا مثل أن يشهد ثلاثة على الرؤية ويغيب واحد فلا تثبت شهادته إلا بأربعة، وابن القاسم يقول يجوز أن يشهد على شهادته اثنان، وهو مذهب ابن الماجشون فيأتي على قولهما أنه يجوز أن يشهد على كتاب القاضي في الزنى شاهدان، وهو الذي يوجبه القياس والنظر لأن الشهادة قد تمت على الزنى بأربعة شهداء فلا يحتاج إلى إثبات قول القاضي بكتابه ينبغي أن يثبت في الزنى بما يثبت في غير الزنى، إذ لا فرق بين الموضعين فيما يلزم الشاهد في تحمل نقله لأنه قول في الوجهين، وبالله التوفيق.

مسألة

(قال سحنون)[٣٣] وسألته عن الرجل الفقيه الفاضل الصالح يخرج إلى الصيد منتزهاً هل يجرح مثل هذا شهادته؟ فقال: لا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن ذلك ليس بحرام إنما هو مكروه، فتركه أحسن، ومن أهل العلم من أجازه ولم ير فيه كراهة، وبالله التوفيق.

---

(٣٣) ساقط من ق ٣.

مسألة

قال في رجلين يتداعيان في الشيء لا يعرفانه فقالا جميعاً: قد رضينا بشهادة فلان، قال سحنون: يلزمهما ما شهد به فلان عليهما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل سحنون عن المحدودين في القذف أو الزنى هل تجوز شهادتهما في القذف والزنى؟ والمحدود في شرب الخمر والسرقة هل تجوز شهادته في شرب الخمر والسرقة إن تابوا؟ قال: لا تجوز شهادة من ثبت عليه حد من الحدود كائن ما كان وأقيم عليه في مثله الحد، وهو يجري مجرى شهادة ولد الزنى أنه لا تجوز، وهو كان أبعد في الغيرة، وإنما ترد فيه بالتهمة أن يكون الناس له أسوة، وقاله أصبغ، قلت: فرجل جنى على رجل جناية فاقتص لتلك الجناية هل تجوز شهادته في مثل الجرح الذي اقتص به منه؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: قول سحنون إنه لا تجوز شهادة أحد فيما حد فيه من الحدود وإن تاب هو أحد قولي مالك، روى عنه مطرف وابن الماجشون أنها لا تجوز، وروى عنه ابن نافع وابن عبد الحكم أنها جائزة، وهو قول ابن كنانة وظاهر ما في الديات من **المدونة** ومذهب الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما، واختلف في ذلك أيضاً قول أصبغ، فله في **الواضحة** مثل قول سحنون ورواية مطرف وابن الماجشون، وفي **الثمانية** مثل قول ابن كنانة ورواية ابن نافع وابن عبد الحكم، وشهادة ولد الزنى في الزنى وفي

نفي الرجل عن أبيه جارية على هذا الاختلاف، والمشهور من قول ابن القاسم أنها لا تجوز، فهو قوله في سماع أبي زيد من هذا الكتاب وفي سماع عيسى من كتاب الحدود، وظاهر ما في الديات من **المدونة** أنها جائزة، واختلف إذا شهد أربعة على الزنى أحدهم ولد زنى، فقيل: إنهم يحدون كما لو كان أحدهم عبداً، وهو قول أصبغ ومذهب ابن القاسم في **المدونة** لأنه قال فيها إذا شهد على المرأة أربعة شهود بالزنى أحدهم زوجها جلد الثلاثة ولَاعَنَ ٱلـزَّوْجُ، ولا فرق بين المسألتين، وقيل: إنهم لا يحدون بخلاف إذا كان أحدهم عبداً، وهو قول ابن أبي حازم في **المبسوطة** واستحسان ابن القاسم فيها، وأما إن لم يعثر على أنه زوجها أو على أنه ولد زنى حتى أقيم الحد فيدرأ الحد عن الثلاثة ويحد ولد الزنى والزوج إلا أن يُلَاعِنَ، واختلف هل يرثها إن كانت رجمت؟ فقال ابن القاسم: إنه يرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور أو يقر بذلك على نفسه له قتلها(٣٤). قال غيره: لأن الله فرض له الميراث فلا يمنع منه بظن، وقال أصبغ: لا يرثها لأن عليه اللعان وهو يجرحه من أن يكون شاهداً وأرى فيه تهمة العامد لقتل وارثه، والسنة ألا يرث عامد من دية من قتل شيئاً ولا من ماله، وهذا الاختلاف يدخل بالمعنى في إجازة شهادة الأب على ابنه الموسر بقتل عمداً أو زنى وهومُحصَنٌ، وقد مضى القول على ذلك في أول سماع سحنون. وأما قول سحنون في أن شهادة الرجل لا تجوز في جرح اقتص منه في مثله فهو شذوذ أغرق فيه في القياس، وبالله التوفيق.

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد: سمعت ابن القاسم يقول إن شهادة الصبيان تجوز في القتل كما تجوز في الجراحات.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في آخر سماع أشهب فلا معنى لإعادته، وإنما تجوز شهادتهم في القتل إذا

(٣٤) كذا. ولعل الأصل: أو يقر بذلك على نفسه أنه قتلها.

شهد العدول على رؤية البدن مقتولاً، روى ذلك ابن القاسم عن مالك. وقاله غير واحد من أصحابه، ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف الذي ذكرناه في رسم أوصى من سماع عيسى في شهادة المرأتين في الاستهلال وقتل الخطأ لضعف شهادة الصبيان، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل توفي وترك ولداً صغيراً وورثة معه فقام لولده الصغير شاهدان على غلام من غلمان أبيه فقال[٣٥] أحدهما: إن أباه تصدق عليه به في حياته وشهد آخر أنه نحله إياه في صحة منه، إن كان الغلام قد بلغ الحلم حلف مع شاهده على الصدقة ثم يستحقها، وإن كان صغيراً لم يبلغ وخيف على الغلام بيع ووقف المال حتى يبلغ الحلم، فإن حلف استحق ثمنه، وإن نكل [عن اليمين][٣٦] كان ميراثاً، قال: فكلمت ابن القاسم في ذلك وقلت له: إنهما قد اجتمعا له وإن كان قد اختلفا في بعض الشهادة على قطع الحق، فقال: لا أرى أن تثبت له الصدقة إلا بيمين، وقال: أرأيت لو أن شهيدين شهدا لرجل بمائة دينار فشهد أحدهما أنها له من بيع باعه إياه وشهد الآخر أنها له قِبَلَه من سلف أسلفها إياه؟ قال ابن الماجشون: الشهادة تامة، وذلك أنهما قد اجتمعا على إخراجها من يديه بغير شيء يجب على المدعي.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد تقدمت في سماع سحنون،

---

(٣٥) في ق ٣: فشهد.

(٣٦) ساقط من الأصل.

ووقعت أيضاً في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى دون جواب، ومضى القول عليها مستوفى في رسم العرية من سماع عيسى لما اقتضاه من القول فيها، فذلك يغني عن إعادته، وإنما يكون له على قول ابن الماجشون أخذ المائة دون يمين إذا ادعى ما قاله أحدهما، وأما إن ادعى المائتين جميعاً فقد أكذبهما إذا قالا: إنها شهادة واحدة، وقد مضى القول على هذا مستوفى في نوازل سحنون، وبالله التوفيق.

مسألة

قال محمد بن خالد: سمعت ابن القاسم يقول: شهادة الغائب الواحد مقبولة إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في أول نوازل سحنون فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

نوازل سئل عنها أصبغ بن الفرج

قال: سئل أصبغ عن رجلين شهدا على وصية فشهد أحدهما أن الميت أوصى لصاحبه بوصية مال بكذا وكذا، وشهد الموصى له أيضاً أن الميت أوصى للشاهد بوصية مال أيضاً فشهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له، قال: إن كانا شهدا على كتاب واحد وفيه هذه الوصايا لهما جميعاً فشهادتهما باطلة لأن كل واحد منهما شهد لنفسه ولغيره، والوصية لها بال لأنهما يشهدان على جميع ما في الكتاب ويثبتان الوصية بشهادتهما وفيها وصية لكل واحد منهما لها بال وقَدْرٌ فَهُمَا مُتَّهَمَان في شهادتهما، فشهادتهما ساقطة في جميع الوصية يسقط ما كان فيها من وصاياهما وغير وصاياهما، قال: وأما لو شهدا على غير

كتاب ولا وصية مكتوبة فيها هذه الوصايا ولكن أتى هذا فشهد أن الميت أوصى لفلان بكذا وكذا، ثم قام المشهود له بالوصية فشهد عند ذلك القاضي أن الميت أوصى لفلان الذي شهد له بالوصية بكذا وكذا رأيت شهادتهما جائزة، شهادة كل واحد منهما لصاحبه لا تهمة على واحد منهما فيها لأنهما لم يشهدا على كتاب تجتمع فيه الوصايا فيتهمان بأن يثبتا وصاياهما ووصايا غيرهما، وإنما شهد كل واحد منهما منفرداً بالشهادة لغيره ليس لنفسه فيها شيء، فأرى أن يحلف كل واحد منهما مع صاحبه الذي شهد له ويستحق حقه ووصيته.

قال محمد بن رشد: أما إذا شهد كل واحد من الشاهدين لصاحبه أن الميت أوصى له بوصية لها قَدْرٌ وبال، والوصية لهما بكتاب واحد فما قاله من أن شهادتهما باطلة لا تجوز وتسقط لهما ولغيرهما هو المشهور في المذهب، وقد قيل: إن شهادتهما تجوز لغيرهما، وهو الذي يأتي على قياس قول أصبغ بعد هذا في هذه النوازل في العبدين يشهدان بعد عتقهما أن الذي أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار إن شهادتهما تجوز في المائة ولا تجوز في [غصب][37] رقابهما لأنهما يتهمان أن يريدا إرقاق أنفسهما، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب. وأما إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له بكذا وكذا بغير كتاب أو كانت وصية كل واحد منهما في كتاب على حدة ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن شهادة كل واحد منهما لصاحبه جائزة يحلف معه ويستحق وصيته وإن كانت شهادة كل واحد منهما لصاحبه في مجلس واحد، وهو ظاهر قول أصبغ هذا وظاهر قول سحنون في نوازله، والثاني أنها لا تجوز وإن كانت في مجالس شتى، وهو أحد قولي سحنون حكاه ابنه عنه، والثالث الفرق بين أن تكون شهادتهما في

(٣٧) ساقط من الأصل.

مجلسين أو في مجلس واحد، وهو قول مطرف وابن الماجشون، وقد مضى هذا في نوازل سحنون، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عن رجل هلك وترك ابنته وأخوين له فأسلم الأخوان ميراثهما لابنته وخرجا عنه إليها في مرض أبيها وقبل موته وبعد أن حجب ماله عنه، وذلك أن الابنة طلبت ذلك إليهما وسألتهما أن يسلما إليها مالهما في ميراث أبيها ففعلا ذلك بها وأسلما ذلك إليها كلّ ما تَصَيَّرَ إليهما من ميراث أخيهما، فلما مات الأب وجدت الابنة ذكر حق لأبيها على رجل بشهادة الأخوين اللذين أسلما الميراث إليها، هل تجوز شهادتهما لها وقد كان هذا الذكر الحق مما خرجا منه إليها مع ما بقي من ميراثه؟ قال: نعم شهادتهما جائزة لا تهمة عليهما فيها لأنهما لا يَجُرَّانِ إلى أنفسهما بذلك شيئاً لأنهما قد خرجا من جميع ذلك، وذلك قبل أن يصير إليهما بالملك التام لأنه إنما كان محجوباً عن ماله لهما إن مات ليس أنهما أولى بماله منه، ولو كان المال وجب لهما وجوب ملك كما يملك الرجل ماله ثم وهباه لرجل لم يكن لهما فيه شهادة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى معناها في رسم العتق من سماع عيسى والكلام عليها مستوفى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن رجل شهد لامرأة بشهادة وأثبتها القاضي ولم يحكم بها حتى تزوج الشاهد تلك المرأة أترى أن يحكم القاضي بها؟ قال أصبغ: نعم وليس هذا مثل الذي يوصي لرجل بوصية

وليس هو وارثه ثم يكون وارثه بعد ذلك فلا تجوز تلك الوصية (   )[٣٨] على هذا فرق بين ذلك أن الشاهد إنما كانت ترد شهادته بالظِّنَّة، والظنة ههنا إنما حدثت بعد الشهادة، ألا ترى لو أن رجلاً شهد على رجل بشهادة ولم يقض بها حتى كانت بينه وبين المشهود عليه خصومة ودعوى لم يبطل ذلك شهادته وجازت عليه إذا كان قد شهد بها قبل الخصومة والظنة والتهمة وإن كانت لم تنفذ فهي الآن تنفذ ولا ترد لما ذكرت إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: شهادة الشاهد تسقط بوجهين: أحدهما التهمة في الشهادة بالعداوة وبالظِّنَّة لقول النبي عليه السلام: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ وَلَا جَارٍّ إِلَى نَفْسِهِ**»[٣٩] والثاني الجرحة في الدين لقول الله عز وجل: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[٤٠] فإذا شهد الرجل بشهادة وهو مجرح في دينه أو متهم في شهادته لم تجز شهادته، وأما إن شهد بشهادة وهو عدل غير متهم في ظاهر أمره فقبلت شهادته ثم حدث بعد قبولها وقبل الحكم بها مَا لَوْ علم قبل قبولها لم يقبل ففي ذلك تفصيل، أما التهمة بالعداوة تحدث والظِّنَّة تقع فلا يؤثر ذلك في إجازة الشهادة إلا أن يعلم لذلك سبب قبل أدائها مثل أن يشهد الرجل للمرأة ثم يتزوجها فيشهد عليه أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها وما أشبه ذلك فإن شهادته تبطل بدليل قول ابن القاسم في سماع حسين بن عاصم في الرجل يشهد على الرجل أنه حلف بطلاق امرأته البتة إن تزوجها قبل أن يتزوجها فأتى

---

(٣٨) البياض بين القوسين موضع كلمتين أشكلت قراءتهما في الأصل وفي ق ٣ وغابت عنا ق ١.

(٣٩) لم نقف عليه بهذا اللفظ فيما فتشناه من المراجع التي بأيدينا وانظر وينسنك ج ٤ ص ٨٧).

(٤٠) من الآية ٢٨٢ في البقرة وقبله: ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾.

المشهود عليه ببينة تشهد له أن الشاهد كان يخطب هذه المرأة قبل أن يتزوجها هو أن شهادته تبطل، ولأصبغ في ثمانية أبي زيد أن الشاهد إذا خاصم المشهود عليه بعد الشهادة لم تبطل شهادته إلا أن يُقِرَّ أنَّ الذي يطالبه به من ذلك كان قبل إيقاع الشهادة، وأما الجرحة بالأحداث يظهر منه مثل أن يقتل أو يجرح أو يزني أو يسرق أو يشرب خمراً أو يقذف حراً وما أشبه ذلك ففيه اختلاف، قيل: إن ذلك كله يبطل الشهادة، وهو قول مطرف وأصبغ وروايته عن ابن القاسم، وقيل: إنه ما كان من ذلك يستسر به كالزنى والسرقة والشرب وما أشبه ذلك بطلت به الشهادة إذ لا يؤمن أن يكون قديماً قبلها، وما كان منه لا يستسر به ويعلم أنه كان خِلْواً منه يوم شهد كالقتل والجراح والقذف وما أشبه ذلك لم تبطل به الشهادة كما لا تبطل بالخصومة والتزويج، وهو قول ابن الماجشون، وظاهر قول أصبغ هذا أن مجرد الخصومة في القليل والكثير توجب العداوة بين المتخاصمين وتسقط شهادة أحدهما على صاحبه، وهو ظاهر ما في أول سماع أشهب أيضاً، وفي ذلك اختلاف قد مضى تحصيله هناك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل شهد أن هذه الدار لأبيه، مات وأوصى بها لفلان، والدار في يد رجل ينكر ذلك، أترى أن تجوز شهادته والدار تخرج من الثلث؟ قال أصبغ: لا أرى أن تجوز شهادته مخافة أن يطرأ على أبيه دين فيرجع في الدار فيكون قد انتفع بذلك، ولقد كان وقع في قلبي منها شيء ثم تبين لي بعد ذلك أنه لا تجوز شهادته في هذا.

قال الإمام القاضي: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأن الموصى له إنما يأخذ وصيته على ملك الميت الموصي إن قبلها، وإن لم يقبل كانت لجميع الورثة، فهو بشهادته جَارٌّ إلى نفسه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: لا أحب أن يقول الرجل في تعديل الرجل هو عدل، وليقل أراه عدلاً.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في أول نوازل سحنون فلا بمعنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل شهد عند القاضي [بشهادة](٤١) لرجل على رجل والمشهود عليه قائم يسمع، فلما فرغ من شهادته تحول إلى المشهود عليه فقال له والقاضي يسمع: إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين وتهددني وما أشبه ذلك من الكلام، ألا ترى أن يطرح القاضي بهذا الكلام شهادته عنه؟ فقال: لا أرى أن يطرح شهادته عنه بهذا الكلام وما أشبهه إلا أن يثبت بينهما عداوة قديمة بينة فتطرح شهادته عليه، وأما مثل هذا الكلام فما أراه شيئاً.

قال محمد بن رشد: لأصبغ في الثمانية أن قوله هذا إن كان على وجه الشكوى والاستنهاء(٤٢) من الأذى ولم يكن على وجه مطلب خصومة ولا سمى السمة فلا أراه شيئاً، وإن سمى السمة وهي مما إن قام بها كان في مثلها خصومة ومطالبة أو كان ذلك منه على وجه الطلب له بالخصومة وإن لم يسم السمة ساعته فأرى شهادته ساقطة، وهو مفسر لقوله ههنا، ولابن الماجشون في الثمانية أن شهادته تبطل بهذا القول ولا تجوز لأنه قد أخبر أنه عدوه، فكيف تجوز شهادته عليه؟ قال: فلو قال ما هو أدنى من

---

(٤١) ساقط من الأصل.

(٤٢) في التاج: «استنهيت فلاناً عن نفسه فأبى أن ينتهي عن مساءتي، واستنهيت فلاناً من فلان إذا قلت له: أنهه عني».

هذا لكان فيه طرح شهادته، وقول ابن الماجشون أظهر وأولى بالصواب، والله أعلم.

مسألة

وعن رجل هلك ولم يترك وارثاً غير ابن عم له فيما يرى الناس، فأعتق ابن العم غلامين مما ورث عن الهالك، فشهدا بعد عتقهما أن سيدهما أشهدهما في حياته أن جاريته فلانة حامل منه ثم ولدت الجارية، قال أصبغ: لا شهادة لهما لأن شهادتهما ترقهما، وليس لحر أن يُرِقَّ نفسه، وليس هذا من الشهادة التي يقال لا يتهمان فيها فتجوز، ولا من الأشياء التي يؤخذ فيها بإقرارهما بالعَبْدِيَّة.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله إلا أن في إجازة شهادتهما إبطال عتقهما، وفي إبطال عتقهما رد شهادتهما، فإذا كانت الإجازة توجب الرد وجب أن تكون مردودة، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال أصبغ في رجلين اشتريا من رجل عبدا ثم ادعى أحدهما أن البائع كان أعتقه، قال: لا تجوز شهادته على البائع، وأرى أن يعتق عليه نصابه منه(٤٣) بشهادته، ثم أرى أن يقوم عليه ما بقي من العبد لأني أتخوف أن يكون إنما أقر بهذا احتيالاً لئلا يقوم عليه ما بقي من العبد، قال: والولاء للمشهود عليه أنه كان أعتقه.

---

(٤٣) في الأصل: له، وأثبتنا ما في ق ٣.

قال **محمد بن رشد**: قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أن الشاهد لا يعتق عليه نصيبه للضرر الداخل على أشراكه وعبد العزيز بن أبي سلمة يقولان: إنه يعتق عليه نصيبه ولا يقوم عليه نصيب شريكه، وقول أصبغ هذا قول ثالث في المسألة، وقد مضى ذكر هذا في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عن بينة شهدت على رجل أنه زنى بمصر في المحرم يوم عاشوراء، وشهدت بينة أخرى أنه كان يومئذ بالعراق، قال أصبغ: هذا حد قد ثبت لا تزيله هذه البينة التي شهدت أنه كان بالعراق لأنها لم تشهد على فعل آخر إنما شهدت أن الذي قالت البينة الأولى لم يكن فذلك غير مقبول، قيل له: فلو شهدت بينة أنه زنى بمصر يوم عاشوراء وشهدت بينة أنه سرق ذلك اليوم بالعراق أتوجب عليه الحدين جميعاً؟ قال: لا بل تطرح كِلْتَا الشهادتين لأنهم شهدوا على أمر مختلف وفعلين لا يمكنان جميعاً، فإن قلنا إن إحدى البينتين قد شهدت بحق فإنا لا ندري أيهما هي فسقطت الشهادة بالشك، قيل: وكذلك لو قالت هذه البينة إنه زنى بمصر يوم عاشوراء وقالت الأخرى: إنه قتل إنساناً بالعراق؟ قال: أطرحهما جميعاً، قلت: فشهدت إحدى البينتين أنه زنى بمصر يوم عاشوراء وشهدت بينة أخرى أنه زنى ذلك اليوم بعينه بالعراق أتطرح هذه أيضاً؟ قال: لا بل أثبت عليه حداً واحداً لأن كِلْتا البينتين إنما شهدت بالزنى فَحَدُّ الزِّنَى حَدٌّ واحِدٌ لأني أعلم أن إحدى البينتين صادقة، فقد وجب عليه الحد إما بهذه وإما بهذه فلا بد من إقامة الحد عليه بأحد الزِّنَائَيْنِ، قال: وكذلك لو شهدت أيضاً بينة أنه قتل فلاناً بمصر وشهدت أخرى أنه قتل

فلاناً بالعراق وقام أولياء المقتولين جميعاً قتلته بهما لأن إحدى البينتين صادقة.

قال محمد بن رشد: تفرقة أصبغ هذه في اختلاف البينتين إذا شهدت إحداهما على رجل أنه زنى بمصر في المحرم يوم عاشوراء بين أن تقول البينة الأخرى إنه كان ذلك اليوم بالعراق أو أنه سرق أو قتل ذلك اليوم بالعراق أو. . . أنه زنى ذلك اليوم بالعراق](٤٤) أيضاً فإن قالت إنه كان بالعراق وإنه زنى بالعراق أقيم عليه حد الزنى، وإن قالت إنه زنى أو قتل بالعراق سقط عنه الحَدَّانِ جميعاً هو على قياس المشهور من مذهب ابن القاسم في أن البينتين إذا اختلفتا بالزيادة كانت التي زادت أُعْمَلَ وإن اختلفتا في الأنواع سقطتا جميعاً إلا أن تكون إحداهما أعدل من الأخرى فيقضى بالأعدل، وقد قال ابن القاسم: إن البينتين إذا اختلفتا بالزيادة سقطتا إلا أن تكون إحداهما أعدل فيقضى بالأعدل كاختلافهما في الأنواع فيلزم على قياس هذا إذا قالت إحدى البينتين أنه زنى بمصر في المحرم يوم عاشوراء، وقالت البينة الأخرى: إنه كان ذلك اليوم بالعراق أو أنه زنى ذلك اليوم بالعراق أن تسقط البينتان جميعاً إلا أن تكون إحداهما أعدل من الأخرى فيقضى بها كما لو قالت إنه سرق ذلك اليوم بالعراق أو قتل، وهو الذي يوجبه القياس والنظر لأن كل بينة منهما مكذبة لصاحبتها في الوجوه كلها، إذ لا يمكن أن يكونا جميعاً صادقين، فإذا لم يمكن ذلك وجب أن يسقطا جميعاً إلا أن تكون إحداهما أعدل من الأخرى فيقضى بالأعدل لأن الظن يغلب أنها هي الصادقة، وقول أصبغ إنه يقام عليه خد الزنى إذا قالت إحدى البينتين إنه زنى بمصر في المحرم يوم عاشوراء، وقالت البينة الأخرى: إنه زنى في ذلك اليوم بالعراق، وإنه يقتل إذا قالت إحدى البينتين إنه قتل فلاناً بمصر في المحرم يوم عاشوراء، وقالت البينة الأخرى: إنه قتل فلاناً لرجل آخر ذلك اليوم بالعراق وقام أولياء القتيلين جميعاً بَعِيدٌ لا سيما في الزنى لما جاء من أن الحدود تُدْرَأ بالشبهات. وتعليله لإقامة الحد والقتل عليه بما قال

(٤٤) ساقط من الأصل.

من أنه يعلم أن إحدى البينتين صادقة غير صحيح لأنه إذا علم أن إحداهما كاذبة واحتمل أن تكون كل واحدة منهما هي الكاذبة احتمل أن تكونا جميعاً كاذبتين، وإذا احتمل أن تكونا جميعاً كاذبتين وأن تكون إحداهما صادقة والثانية كاذبة لم يصح أن يحكم بأن إحداهما صادقة إلا أن تكون هي أعدل فيغلب على الظن صدقها، وإلى هذا نحا محمد بن عبد الحكم على ما قد ذكرناه عنه في نوازل سحنون، ويأتي على قياس قول مطرف وابن الماجشون عن مالك في أن البينتين إذا شهدت إحداهما بخلاف ما شهدت به البينة الأخرى واستوتا في العدالة أنه يقضي بما شهدتا به جميعاً أنه يحد حد الزنى ويقطع في السرقة إذا شهدت إحدى البينتين أنه زنى بمصر يوم عاشوراء، وقالت البينة الأخرى: إنه سرق في ذلك اليوم بالعراق وهو بعيد جداً، والله الموفق.

مسألة

وسئل أصبغ عن صبيين شهدا على صبي أنه قتل هذا الصبي الساعة، وشهد رجلان أنه لم يقتله وأنهما كانا حاضرين حتى سقط الصبي فمات، وأن الصبي الذي شهد عليه الصبيان لم يضربه ولم يقتله، قال أصبغ: أرى شهادة الصبيين تامة، ولا يلتفت إلى شهادة الكبيرين، وإنما ذلك عندي بمنزلة أن لو شهد كبيران أنه قتله وشهد كبيران آخران أنه لم يقتله على نحو مسألتك، فشهادة من شهد بالقتل أولى، قيل له: أو لا ينظر إلى العدالة في هذا؟ قال: اعلم أن الدماء والجراح والعتاق والطلاق والحدود كلها لا ينظر فيها إلى العدالة بعد أن يكون من شهد عليه عدلاً مرضياً في شهادته، فهي أولى من شهادة من تعرض لها بالرد وإن كانوا أعدل.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا إغراق في القياس على أصل

غير مسلم الصحة، فقد ذكرنا في المسألة التي قبل هذه أن الذي يوجبه القياس والنظر أن ينظر إلى أعدل البينتين إذا اختلفتا وإن كانت الواحدة موجبة والثانية نافية، فكيف إذا كانت إحداهما صبياناً، فقول سحنون في نوازله إن شهادة الصبيان تسقط بتكذيب الكبار لهم هو أولى بالصواب، والله أعلم.

مسألة

وسئل عمن شهد على شهادة أبيه وأبوه عدل مرضي مشهور العدالة لا يحتاج إلى تزكية فيأتي الابن فيشهد على شهادة أبيه، قال: لا تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ولا شهادة الأب على شهادة ابنه، انظر أبدا كل من لا يجوز لك أن تعدله فلا يجوز لك أن تشهد على شهادته وإن كان المشهود على شهادته عدلاً.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا إنه لا تجوز شهادة أحدهما على شهادة صاحبه بخلاف ما مضى لسحنون في نوازله من إجازة شهادة الابن على قضاء أبيه لأنه إذا جاز أن يشهد الابن على ما قضى به أبوه والأب لو شهد في ذلك لم تجز شهادته كان أحرى أن تجوز شهادته على شهادة أبيه، إذ لو شهد الأب في ذلك لقبلت شهادته، وقد مضى في نوازل سحنون من كتاب الأقضية تحصيل القول في هاتين المسألتين وفيما هو في معناهما من شهادة كل واحد منهما عند صاحبه ومعه، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسمعته سئل عن رجل أعتق عبدين ثم إن العبدين شهدا أن هذا المعتق غصبهما من هذا الرجل وغصب معهما مائة دينار، قال: لا يرجعان في الرق للذي شهدا أن هذا المعتق غصبهما منه بشهادتهما لأنه لا يجوز لحر أن يُرِقَّ نفسه، وتجوز شهادتهما في

المائة التي يزعمان أنه غصبهـا معهما، قلت: وكيف يجوز بعض الشهادة ويبطل بعض؟ قال: هو بمنزلة امرأتين شهدتا في وصية رجل بوصايا وعتق فأجيز شهـادتهما في الـوصية وأبطلهـا في العتق.

قال الإمام القاضي: لسحنون في كتاب ابنه أنه لا تجوز شهادتهما في المائة ولا لأنفسهما، وهو الأظهر لأن شهادتهما على غصب المعْتق لهما إنما لم تجز من أجـل أنهما يتهمـان على أنهما أرادا إرقـاق أنفسهما، والشهادة إذا رد بعضهما للتهمة ردت كلها بخلاف إذا رد بعضها للسنة فساوى أصبغ في هذا بين أن يرد بعضها للتهمة أو للسنة في أنه يجوز من الشهادة التي فيها التهمة ما لا تهمة فيه كما يجوز من الشهادة التي فيها ما لا يجوز في السنة ما يجوز فيها، وقد قيل: إن الشهادة إذا رد بعضها للسنة ردت كلها، فالمشهور إذا رد بعض الشهادة للتهمة أن ترد كلها، وقد قيل: إنه يرد منها ما لا تهمة فيه، وهو قول أصبغ هذا، والمشهور إذا رد بعض الشهادة للسنة أن يجوز منها ما أجازته السنة، وقد قيل: إنها ترد كلها، وذلك قائم من المدونة من قوله في شهادة النساء للوصي إن الميت أوصى إليه أن شهادتهن لا تجوز إن كان فيهـا عتق وأبضاع النسـاء، وكذلـك المشهور في المذهب أيضاً أن الشهادة إذا رد بعضها لانفراد الشاهد بها دون غيره إنها تجوز فيما تصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح إلا بشهادة شاهدين، مثال ذلك أن يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصايا لقوم فإن الموصى لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيما بعد قيمة المعتق، وقد قيل: إن الشهادة كلها مردودة، حكى ذلك السدي عن أشهب وجميع جلسائه، وأما إذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظ بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل شهد لابنه ولأجنبي بحق على رجل فدفع

الغريم الحق حين شهد الأب وظن أن ذلك يلزمه أو دفع إلى الأجنبي حصته وحكم عليه بذلك، فلما اقتسماه هو والابن وبان به الأجنبي طلب الغريم نقض ذلك وتكلم في شهادة الأب، قال أصبغ: ذلك له، يرد ذلك الحكم لأنه حكم خطأ وخلاف السنة وظلم لأن شهادته لابنه كشهادته لنفسه وشهادته للأجنبي كشهادته لابنه لأن أمرهما واحد لا يكون للأجنبي شيء إلا كان لابنه فيه نصيب فهو مردود كله، وهذا إنما قلنا إذا سقط بعض الشهادة سقطت كلها، فإذا نقض فإن كان مع الأب شاهد غيره حلف مع شهادته واستحقا وإلا فلا، قلت: فإن كان الغريم دفع من غير قاض ولا سلطان حكم عليه ولكنه دفع من قبل نفسه وقال: ظننت أن شهادة الأب جائزة إذا شهد لأجنبي مع ابنه فدفعت إليه ولم أرد أن أُلْجِئَهُمْ إلى السلطان ثم أخبرت أن شهادة الأب لا تجوز فأنا أريد الرجوع، قال: ليس له رجوع ولا كلام في هذا، وأراه بمنزلة الذي ينفق على المطلقة قبل أن يستبين بها حمل أو يقول ظننت أنه كان يلزمني فليس له رجوع عليها إن انْفَشَّ حملها وقبل أن ينفش لما قد تقدم، وإنما له لما يستقبل، فأما إذا دفع ومضى فليس له فيه رجوع، قلت: وكذلك إن شهد شاهد لرجل بحق على رجل فدفع إليه بغير يمين ثم أتى بعد ذلك يتعقبه بيمين وقال: لم أظن أن لي عليه يميناً فأنا أريد أن أستحلفه أيكون ذلك له فإن لم يحلف رد ما أخذ أو كيف؟ فقال لي: هذا أبعد وأبعد لا يكون له قول ولا رجوع.

قال محمد بن رشد: إنما لم يكن له رجوع إذا دفع بشهادة الأب لأنه حمل عليه أنه علم أن ذلك لا يلزمه ولم يصدقه فيما ادعى من أنْ ظَنَّ أن ذلك يلزمه، وقد قيل: إنه يصدق في ذلك إذا كان ممن يشبه أن يجهل مثل هذا، وهذا الذي يأتي على ما في كتاب الصلح في الذي يصالح عن

دم الخطأ وهو يظن أن الدية تلزمه وفي كتاب الشفعة في الذي يُثيب على الصدقة وهو يظن أن الثواب يلزمه، وكذلك اليمين إذا تطوع بتركها فليس له فيها رجوع لأنه لا يصدق فيما ادعى من أنه ظن أنه لم يكن عليه يمين، ويدخل في ذلك من الاختلاف ما دخل في الذي دفع بشهادة الأب ولو حكم عليه بالدفع بشهادة الأب لوجب أن يرجع بماله لأنه حكم خطأ يجب فسخه، وكذلك لو حكم عليه بالدفع بالشاهد الواحد دون يمين لكان من حقه أن يستحلفه فإن نكل عن اليمين حلف واسترجع ماله، ولا خلاف في ذلك أعلمه. وأما الذي ينفق على المطلقة قبل أن يستبين حملها ثم يتبين أنه لم يكن بها حمل فقد قيل: إنه لا رجوع له عليها وإن أنفق عليها بقضاء، وهوقول مالك في كتاب النكاح لابن المواز، ومعنى ذلك عندي إذا لم تقر الزوجة أنه لم يكن بها حمل وادعت أنها أسقطته، وفي مسألة الذي ينفق على المطلقة ثم يتبين أنه ليس بها حمل أربعة أقوال: الرجوع من غير تفصيل، وأن لاَ رجوعَ من غير تفصيل، والفرق بين أن ينفق بقضاء أو بغير قضاء على وجهين، وقد مضى القول على هذه المسألة في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة، وفي أول سماع أصبغ ورسم المكاتب منه من كتاب النكاح، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ في الشاهدين يشهدان أن رجلاً طلق امرأته البتة وأنهما رأياه بعد ذلك يزني بها كالمرود في المكحلة، فقال: تسقط شهادتهما في الطلاق لأنهما قاذفان حين رمياه بالزنى، وعليهما له الحد بقذفهما إياه، قلت: ولم حملت عليهما الحد وإنما شهدا أنه وطىء امرأته التي أثبتها أنت تحته ولم تقض بطلاقها؟ قال: ألا ترى أنهما يزعمان أنها ليست بامرأته وأنه وطئها زانياً بها وهما على ذلك وأنها ليست له بامرأة، فلذلك رأيت عليهما الحد قائماً لا يزول، قال ابن الماجشون: الحد ساقط

عنهما لسقوط شهادتهما في الطلاق، لأنه إذا سقط في الطلاق فإنما شهدا أنه وطء امرأته وهي امرأته كما هي لم تزل، قال أصبغ وعبد الملك: ولو شهدا عليه بطلاق امرأته البتة وشهدا أنهما رأياه على بطنها أو في لحاف عريانين جميعاً فيما دون ما يحق الزنى فالطلاق لازم يفرق بينهما ويؤدبان فيما فعلا من ذلك. وسئل سحنون عنها فقال: الشهادة ساقطة ولا حد عليهما لأنهما لما سقطت شهادتهما في الطلاق ولم تجز فيه لم يجب عليهما الحد، ونظيرتها الرجل يهلك ويترك أخاه وأمة حاملاً وعبدين فأعتقهما الأخ فشهد العَبْدَانِ أن الأمة حامل من سيدها وأن الأمة ولدت غلاماً أن الشهادة ساقطة لأنها لو ثبتت رد عتقهما وصارا رقيقين، فلما بطلت الشهادة لم يلزمهما من إقرارهما بالرق شيء، وقاله أصبغ. قيل لأصبغ: فلو بَتَلَ عتقهما في مرضه وله مال مأمون أو كان ذلك لهما من الهالك بوصية عتقا بعد موته فشهدا بهذه الشهادة بعد تنفيذ الوصية لهما أو قبل تنفيذها لهما بالعتق؟ فقال: أما الذي بتل عتقهم قبل موته أوكان ذا مال مأمون وأوصى لهم بالعتق وحملهما الثلث فشهادتهما جائزة يرد بها الأمر كله إلى سبيل ما شهدوا به ولا يضرهما ذلك لأن عتقهما تَامٌّ ماض كان هذا أو لم يكن، والموصى بعتقهم إذا كان في ثلث الميت ما يحملهم فهم كالمبتلين قبل موته، وشهادتهما جائزة لا يرقون ههنا بشهادتهم شيئاً من أنفسهم، قلت: فلو كان الثلث لا يحملهم فأتمه الوارث عن نفسه وأمضاه لهما؟ قال: لا تجوز شهادتهما وكان مثل أول المسألة لأن الشهادة إن أجيزت رجع الرق عليهما فيما فضل عن الثلث فسقطت شهادتهما وصارا بمنزلة ما لو ابتدىء عتقهما.

قال الإمام القاضي: قد قيل يلزمه الطلاق ويحد الشاهدان، وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعلى مذهب أكثر أصحاب مالك في أن شهادة القاذف لا تجوز قبل الحد ولا بعده، وقال: هو قبل الحد هو شرٌّ منه بعد الحد لأن الحدود كفارات لأهلها، فكيف تقبل شهادته في شَرِّحَالَيْهِ وليس قوله بصحيح لأن الله تعالى إنما نهى عن قبول شهادته بعد الحدود لا على قبولها قبل الحد بقوله: ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾(٤٥) إذ من حقه أن يُعْذِرَ إليه ليأتي بما يصدق قوله، وقول ابن الماجشون وأصبغ وسحنون في هذه المسألة على ما ذهب إليه الشافعي من سقوط شهادة القاذف بنفس القذف قبل إقامة الحد عليه، وهو قول أصبغ في إيجاب الحد على الشهيدين وإن سقطت شهادتهما في الطلاق أظهر من قول ابن الماجشون وسحنون وإن كان محمد قد تابعهما على قولهما فقال: إن الحد لا يلزمهما إلا بعد القضاء عليه بالطلاق لأن الله عز وجل يقول: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وإِثْماً مُبِيناً ﴾(٤٦) والإذاية قد حصلت بما رمياه به من وطئه إياها بعد طلاقها البتة، والمسألة التي نَظَّرَها سحنون بها فقال: إنها نظيرة لها لا تشبهها لأن الشهادة فيها لما ردت من أجل أن الشاهدين يتهمان على أنهما أرادا إرقاق أنفسهما وجب أن يبقيا على حالهما من الحرية ولا يلزمهما إقرارهما بالرق إذ لا يجوز لحر أن يرق نفسه، والطلاق لما ردت الشهادة فيه من أجل أن الشاهدين يجرحان بما شهدا به من أنهما رأياه يزني بها بعد الطلاق لم يمنع أن يلزمهما الحد لأنه حق عليهما يجب أن يؤخذا به بخلاف الرق الذي لا يجوز للحر أن يلحقه بنفسه، فالحد في مسألة الطلاق مختلف في وجوبه، والرق في المسألة التي نَظَّرَها بها متفق على سقوطه، وذهب ابن

---

(٤٥) الآية ٤ من النور ونصها على التمام: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبداً وَأُولَئِكَ هُمُ ٱلْفَاسِقُونَ ﴾.

(٤٦) انظر الهامش (٢٩).

كنانة فيهما إلى أن ينفذ حريتهما على الأخ لأنه أعتقهما بشبهة الميراث وتجوز شهادتهما للأمة ويلحق نسب ابنها ويغرم له الأخ القيمة ويكون الولاء له، قال: لأني إن أجزت شهادتهما في الرق كنت قد حكمت بشهادة العبيد، وإن لم أجز شهادتهما ونفذت عتقها قالت الأمة لِمَ لَمْ تحكم لي بشهادتهما وهما حران فهي مهملة، والجواب فيها ما قلت لك، وكذلك قال [فيها][٤٧] ابن كنانة في رجل ورثه بنو عم له فورثوا معهم أختاً لهم جهالة فصار لها في حظها عبد فأعتقته ثم تبين لهم أنهم أخطأوا على أنفسهم وأنها ليست بعصبة أن العتق ينفذ عليها لشبهة الميراث وتغرم القيمة لإخوتها ويكون الولاء لها، وقال يحيى: يرد عتقها لأنها أعتقت ما لم تملك، وهو الصحيح، والله أعلم.

من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن القاسم

قال عبد الملك سئل ابن القاسم عن الرجل يحبس في الدم فيأتي المدعي ببينة ليسوا بعدول ويكون الشهود جماعة فيقولون قد كان هذا الأمر عندنا فاشياً مشهوراً فحبس هذا في الحبس إلى متى يكون حبسه؟ فقال ابن القاسم: شهادة غير العدول بمنزلة من لم تقم[٤٨] له بينة، فإن كان من أهل الريب فليحبسه الشهر ونحوه، وإن كان بريئاً فلا يحبس إلا أن يكون الذي ادعى عليه قريباً اليوم واليومين ونحوه.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة في المدعى عليه الدم إذا شهد عليه غير العدول وهو من أهل التهم إنه يحبس الشهر ونحوه هو مثل ما في سماع عبد الملك من كتاب الديات خلاف ظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب الديات وخلاف نص ما في **الواضحة** لمالك من أن

---

(٤٧) ساقط من الأصل.

(٤٨) في ق ٣: تثبت.

من ألطخ(٤٩) بالدم ووقعت التهمة عليه ولم يتحقق من ذلك ما تجب به القَسَامة أنه يحبس الحبس الطويل ولا يعجل بإخراجه منه حتى تتبين براءته أو يأتي عليه السنون الكثيرة، قال مالك: ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله ليتمنون له الموت من طول حبسه ولا يطلق إذا سرح بعد الشهر أو بعد الطول حتى يستحلف خمسين يميناً، قاله في سماع ابن القاسم من كتاب الديات. وقوله: وإن كان بريئاً يريد وإن كان غير متهم فلا يحبس إلا أن يكون الذي ادعى عليه قريباً اليوم واليومين ونحوه هو مثل ما في سماع عبد الملك من كتاب الديات خلاف ظاهر ما في سماع ابن القاسم منه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الشاهد يشهد عند القاضي فيكلفه العدالة لجهالته به فيقول الشاهد لست أعرف ههنا وأنا معروف في بلدي فاكتب إلى قاضي بلدي فأعدل عنده هل ترى أن يكتب في عدالته إلى قاض معروف بتجويز البينة والعدالة وأنه يقبل كل من شهد عنده ويعدل فإن بعض القضاة غير موثوق بهم؟ قال ابن القاسم: لا ينبغي للقاضي أن يكتب في مثل هذا ولا يحل له إلا أن يكون قاضياً عدلاً موثوقاً بناحيته ولا يجيز كتاب جائر إذا ثبت ذلك عنده، ولا يحل له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الكبش من سماع يحيى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألت ابن وهب عن الشاهد يشهد للرجل والذي شهد

(٤٩) كذا بالأصل ومثله في ق ٣ ولم نقف على (ألطخ) في المعاجم التي بأيدينا.

له في يد الشاهد مال قراض أو سلف هل ترد لذلك شهادته ملياً كان أو معدماً؟ فقال: إن كان الشاهد ملياً جازت شهادته أسلفه أو قارضه لأن العدم عندي من أعظم التهمة، وقال أشهب: إذا كان عدلاً جازت شهادته ملياً كان أو معدماً، قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في العامل ورب المال: إن شهادة كل واحد منهما لصاحبه جائزة، وسئل عنها سحنون فقال: إذا شهد العامل لرب المال والمال قائم بيد العامل لم يشتر به شيئاً فلا تجوز شهادته لأنا نتهمه أن يكون إنما شهد له ليقر المال بيده، فإن كان المال قد صرفه في سلع فشهادته له جائزة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في آخر سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال عبد الملك: سئل أشهب وأنا أسمع عن امرأتين شهدتا على امرأة أنها ضربت بطن امرأة فألقت مضغة، قال: تحلف مع شهادتهما وتستحق دية جنينها.

قلت: فهل عليها كفارة؟ قال: لا كفارة عليها.

قال محمد بن رشد: قوله وتستحق دية جنينها معناه وتستحق حقها من دية جنينها، وقد قال ابن دحون: إنما أتى بهذه المسألة على أنه ليس للجنين وارث غير أمه، ولو كان له ورثة غيرها حلفوا كلهم واقتسموا الْغُرَّةَ[٥٠] على كتاب الله لأنها ليست قَسَامَة، وهو كلام غير معتدل لأنها لا

---

(٥٠) في «نهاية ابن الأثير»: «الغرة العبد أو الأمة، وأصل الغرة البياض الذي يكون في وجه الفرس، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء، =

تستحق دية الجنين على قول من يرى أنها موروثة على فرائض الله وإن انفردت بها، وإنما تستحق منها بيمينها الثلث، ويكون سائرها لبيت المال، وإنما تستحق جميع دية الجنين بيمينها على مذهب من يرى أنها لها خاصة ليس للأب فيها شيء ولا لغيره لأن الجنين عضو من أعضائها، وهو قول ربيعة، أو على مذهب من يرى أنها للأبوين على الثلث والثلثين، وأيهما انفرد بها فهو أحق بها، وبذلك كان مالك يقول ثم رجع عنه، وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي سلمة، وقال ابن الماجشون بقول مالك الذي رجع إليه إن دية الجنين موروثة على فرائض الله تعالى، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت أشهب هل يعدل الرجل أخاه؟ فقال: لا يعدله.

قلت: فهل تجوز شهادته له في الجراحات خطأً كان أو عمداً؟ فقال: نعم.

قال الإمام القاضي: قول أشهب هذا إن الرجل لا يعدل أخاه خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وفي **المبسوطة** لابن نافع وابن الماجشون أنه لا تجوز تزكية الأب لابنه ولا الابن لأبيه ولا الزوج لزوجه ولا الأخ لأخيه، واحتج ابن الماجشون في رد تزكية الأب لابنه بقول الله عز وجل: ﴿وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي﴾[٥١] فجعل صلاح ذريته من صلاحه وصلاحه من صلاحهم، وقال

= وسمي غرة لبياضه، فلا يقبل في الدية عبد أسود ولا جارية سوداء، وليس ذلك شرطاً عند الفقهاء، وإنما الغرة عندهم ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبيد والإماء».

(٥١) الآية ١٥ من الأحقاف.

مطرف بن عبد الله: ليس ذلك على ما قالا وشهادة الأخ لأخيه إذا كان منقطع العدالة في كل شيء جائزة إلا في الولاء، وقال أبو المصعب الزهري: تجوز شهادته إلا في ولاء أو مال يجره إليه إذا كان فقيراً، وتجوز تزكيته له إذا كان منقطع العدالة إلا فيما يدفع به عنه عاراً، وقال مالك: تجوز تزكية الرجل إذا كان عدلاً غير متهم لابنه وأبيه وأخيه ولامرأته إذا زكاهم، روى ذلك عنه ابن نافع وزياد بن عبد الرحمن، والمشهور أنه لا تجوز تزكية الرجل إلا لمن تجوز شهادته له، وبالله التوفيق.

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم

قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عن الرجل يشهد لعمه في حق له على رجلٍ وليس للعم وارث غيره هل تجوز شهادته؟ قال: نعم إذا كان عدلاً منقطعاً في الشهادة ولم يكن محتاجاً إلى ما في يديه وليس هو ممن يمونه ولا يحمل نفقته، قال: ولا تجوز شهادته له في فِرْيةٍ أو حد جر إليه مما يجمعه وإياه عصبية أو مَحْمِيَة(٥٢).

قال الإمام القاضي: وهذا كما قال إن شهادة الرجل لعمه بالمال وإن لم يكن له وارث سواه جائزة لأن التهمة بالميراث ضعيفة فلا يتهم فيها المبرِّز بالعدالة، وأما شهادته له في الفِرْيَةِ والحدود وما تكون فيه العصبية والحَمِيَّة فبيِّنٌ أنه لا تجوز شهادته له فيه كالأخ، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الوصايا

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم سئل عن رجل أوصى لفقراء أقاربه بحائط يَغْتَلُّونه فلم يشهد على تلك الوصية إلا أغنياء

(٥٢) في «القاموس المحيط»: حمي من الشيء كرضي حَمِيَّةً ومَحْمِيَةً كمنزلة: أنِفَ».

بني عمه، فقال: لا تجوز شهادتهم خوفاً من أن يحتاجوا إلى ذلك يوماً ما إلا أن يكون شيئاً تافهاً [يسيراً](٥٣) لا خَطْبَ لَهُ ولا يتهمون في مثله لغناهم، ولعله لا يدركون ذلك، فإذا كان الأمر الخفيف الذي لا يتهمون على جر ذلك لأنفسهم رأيت ذلك لهم، وذلك أني سمعت مالكاً سئل عن ابني عم شهدا لابن عم لهما على مال ولأموال(٥٤)، قال: إن كانا قريبي القرابة يتهمان في جر الولاء إليهما فلا يجوز، وإن كانا من الفخر(٥٥) من الأباعد لا يتهمان على جر ذلك لأنفسهما رأيت شهادتهما جائزة وإن كان الولاء يرجع إليهما يوماً ما، قال ابن القاسم وهذه المسألة تشبه مسألتك. قال ابن القاسم: ولأنه لو استغنى بعض فقرائهم وافتقر بعض أغنيائهم أخرج من استغنى منهم ودخل من افتقر، وإنما تقسم على من يكون فقيراً يوم يقع القسم في كل عام، وقاله أصبغ كله إلا أن يتباعد جداً أو تتباعد التهمة فيما يرى.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، فلا وجه للقول فيها، والله الموفق.

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبعث مع الرجلين بمال يدفعانه إلى رجل ويقول: اشهدا أنتما عليه فيفعلان ويذكر الذي بعث بالمال إليه أنه لا تجوز شهادتهما عليه لأنهما

---

(٥٣) ساقط من الأصل.

(٥٤) كذا.

(٥٥) كذا.

يدفعان عن أنفسهما غير الغرم من العيب والتهمة وما أشبه ذلك، قال: ولا يكون عليهما غرم لأنه بذلك أمرهما وبعثهما يشهدان عليه، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال من أن شهادتهما على المبعوث إليه لا تجوز لما يلحقهما في ذلك من الظِّنَّة وأنه لا غرم عليهما لأنه قد أذن لهما في الدفع إليه دون إشهاد فيحلف المبعوث إليه أنهما ما دفعا إليه شيئاً ويغرم الباعث، ولا شيء على المبعوث معهما، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يأتي بشاهد على حقه وهو كبير سفيه مولى عليه قد احتلم أنه يحلف مع شاهده وإن كان سفيهاً، وليس هذا مثل الصبي هٰهنا، فإن أبى أن يحلف حلف الآخر وبرىء، فإن نكل غرم، وإن حلف برىء، ولم يستأن به كما يستأنى بالصغير، وقاله أصبغ كله، والسفيه في اليمين بمنزلة العبد والنصراني، وهما يحلفان في حقوقهما، والحقوق تقع عليهما هذه السنة الثابتة.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الكبير السفيه المولى عليه يحلف مع شاهده، وهذا فيما لم يل وليه المبايعة فيه عليه، وأما ما ولي فيه المبايعة عليه مثل أن يبيع له سلعة فينكر المبتاع ويجحد الثمن فإن كان دفع السلعة حلف هو مع الشاهد باتفاق، فإن نكل عن اليمين حلف المبتاع وغرم هو إذ لم يشهد قيل القيمة على القول بأن الإشهاد لا يلزمه إلا عند دفع السلعة وقيل الأكثر من القيمة أو الثمن على القول بأنه يلزمه الإشهاد على الثمن وإن لم يدفع السلعة، وإن كان لم يدفع السلعة فقيل: إنه لا يمين عليه مع الشاهد ويحلف المولى عليه معه، وقيل: إنه هو الذي يحلف فإن نكل عن اليمين غرم بعد يمين المشتري

وهذا على الاختلاف في وجوب الإشهاد عليه بالثمن، وإن لم يدفع السلعة فإن نكل السفيه عن اليمين مع الشاهد في الموضع الذي يحلف فيه معه حلف المطلوب وبرىء ولم يكن للسفيه أن يحلف إذا رشد كالكبير المالك لأمر نفسه، وقال ابن كنانة: إن نكل عن اليمين حلف المطلوب وبرىء إلى أن يرشد السفيه فيحلف ويستحق حقه كالصغير، وبه قال مطرف، وهو أظهر من قول ابن القاسم، وأما الصغير فلا يحلف مع شاهده ويؤخر عنه اليمين إلى أن يبلغ بعد أن يحلف المطلوب ولا يحلف مع شاهده ولا الولي عنه، وقد روي عن مالك أنه يحلف مع شاهده، وهو بعيد شاذ، وعن ابن كنانة أن الأب يحلف عنه. وهذا كله فيما لم يل وليه المعاملة فيه، وأما ما ولي المعاملة فيه فيحلف لأنه إن نكل غرم بما صنع من الإشهاد، وأما العبد المأذون له في التجارة والنصراني فهما كالكبير كما قال يحلفان في حقوقهما يريد مع شاهدهما، وفي الحقوق تقع عليهما يريد بالدعوى، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسمعت ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه رجلان بجرحة فقالا: رأيناه سكران أو رأيناه يسرق فجرحاه بذلك في شهادة شهداها أنه يقام عليه الحد إذا قطعا عند الحاكم بمعاينة فهو علم وَدَّيَاه يومئذ فهي شهادة يؤديانها ولا يضرهما تركهما قبل ذلك لأن ذلك ستر سترا به عليه.

قال محمد بن رشد: في الْمَدَنِيَّةِ لمالك من رواية محمد بن صدقة مثل رواية أصبغ هذه إنه يقام عليه الحد، وقال عيسى عن ابن القاسم: لا أرى أن يقطع ولا يحد، وقال عيسى: أحب إِلَيَّ أن يقطع ويحد، وهو الذي يوجبه النظر للعلة التي ذكرها من أن الشاهد لا يضره ترك القيام بشهادته على السارق والزانى لما أمر به من الستر، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: قال لي ابن القاسم في رجل أقام على ميت بينة[٥٦] بألف دينار فجاء أولياء المقتول[٥٧] بشهيدين يشهدان أنه أبرأه، فجاء المدعي بشهيدين على هذين الشهيدين أن للميت عليهما ديناً أوله عندهما مالاً قراضاً أو وديعة إنهما إن كانا موسرين بذلك جازت شهادتهما على ما شهدا، وإن كانا غير موسرين بذلك لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان عن أنفسهما الطلب وما أشبه ذلك، وانهما إن أقرا بالدين إلا أنهما معسران لم ينفعهما ذلك ولم تجز شهادتهما، وإن[٥٨] قالا في الوديعة والقراض قد ضاع ذلك فأما الوديعة فأرى شهادتهما جائزة ولا يستحلفهما إن لم يكونا متهمين وإن كانا متهمين استحلفا، وسكت عن الجواب في القراض ههنا ولم يجب بشيء، قال أصبغ: وأرى أنهما سواء وذلك إذا كان ذهابهما طرياً مما لا يجري عليهما فيه خصومة ولا حجة، وإن ذكرا ذهاباً قديماً مما تدخل فيه التهمة والخصومة لم تجز شهادتهما.

قال الإمام القاضي: قوله إنهما إن كانا موسرين بذلك جازت شهادتهما على ما شهدا به صحيح لا اختلاف في أن الشاهد تجوز شهادته للمشهود له إذا كان موسراً بماله عليه من الدين ملياً به لا مشقة عليه في إحضاره، كما أنه لا اختلاف عندي في أن شهادته له لا تجوز إذا كان ملياً بماله عليه من الدين إلا أنه لا يمكنه إحضاره إلا ببيع ما يشق عليه من عقاره وعروضه لأنه يتهم أن يكون إنما شهد له ليؤخره إلى أن تأتي فائدته

---

(٥٦) في ق ٣: قام على ميت ببينة.

(٥٧) في ق ٣: الميت.

(٥٨) في ق ٣: وأنهما.

فلا يبيع عقاره وعروضه، واختلف إذا كان معدماً فلم يَرَ ابن القاسم شهادته له جائزة وإن كان الحكم يوجب تأخيره لأنه اتهمه أن يكون إنما شهد له ليترك طلبه وتحليفه وذلك بَيِّنٌ من قوله في هذه الرواية لأنهما يدفعان عن أنفسهما الطلب وما أشبه ذلك، ورأى أشهب شهادته له جائزة على ما مضى له في سماع زونان لأن الحكم يوجب له التأخير فلم يتهمه في أنه شهد له ليسقط عنه اليمين ورأى ذلك خفيفاً لا يتهم العدل في مثله، فهذا تحصيل [هذه](٥٩) المسألة عندي: وَجْهٌ تجوز فيه شهادته باتفاق، ووجه لا تجوز فيه باتفاق، ووجه يختلف في جوازها فيه. وقوله وإن قالا في الوديعة والقراض قد ضاع ذلك فأما الوديعة فأرى شهادتهما جائزة ولا يستحلفهما بَيِّنٌ لا إشكال فيه لأنه إذا لم يجب عليهما غرم ولا يمين فلا وجه لإسقاط شهادتهما، وقال: إنهما إن كان متهمين استحلفا يريد وبطلت شهادتهما إذ لا يتهم بجحد الودائع إلا من ليس بعدل، فإذا ادعى الذي عنده الوديعة أو القراض أنه ضاع منذ مدة لزمته اليمين عند ابن القاسم وإن كان عدلاً ولم تجز شهادته لأنه يتهم أن يكون إنما شهد ليسقط عنه اليمين، ولزمه الغرم عند أصبغ قاله في سماعه من كتاب الوديعة، وعليه يدل قوله ههنا، وإن كان ذهابها قديماً مما تدخل فيه التهمة والخصومة لم تجز شهادتهما لأن وجه الخصومة في ذلك على مذهبه أن يكلف إقامة البينة على أنه قد سمع منه التشكي بتلفها، فإن لم يأت على ذلك ببينة لزمه الغرم، وإن كان التلف قريباً لم تلزمه يمين وجازت شهادته، ويأتي على قياس رواية ابن نافع عن مالك في إيجاب اليمين عليه وإن لم يتهم ألا تجوز شهادته، وأشهب يخفف أمر اليمين فيرى شهادته جائزة إلا في الموضع الذي يجب عليه فيه الضمان، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القضاء المحض

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في رجل له على

(٥٩) ساقط من الأصل.

رجل حق فيلزمه فقال الملزوم لرجل معه اذهب ائتني بدنانير فذهب الرجل فأتاه بدنانير فدفعها إليه فقبضها منه وأوصلها إلى الذي يسأله الحق ثم لبثوا أياماً فأتى الرجل المرسل إلى صاحب الحق الطالب يسأله شهادته بدفعه الدنانير إلى الذي عليه الحق وزعم أنها له وأراد أخذها من الذي عليه الحق، أترى للذي له الحق الطالب أن يشهد؟ وهل ترى شهادته جائزة؟ قال: نعم أرى شهادته جائزة لأنه قد انقطع ما بينهما ولا يجُرُّ بها إلى نفسه شيئاً وليس للذي كان الحق عليه هٰهنا حجة تطرح بها شهادته ولا يدفعها بشيء وليس هٰهنا تهمة فأرى شهادته جائزة، وقاله أصبغ، ولو كان إنما هو دفعها إليه عنه لم تجز ولكنه دفعها إلى صاحبه فكان هو الدافع عن نفسه إلى الغريم، فشهادته جائزة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بيّنة المعنى لا إشكال فيها، فلا معنى للقول فيها، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه شاهد واحد أنه حلف على شيء أنه إن فعله فامرأته طالق، وشهد آخر أنه قال إن فعله فإحدى امرأتيه طالق ففعله وجحد شهادتهما، قال: لا تجوز شهادتهما لأنها قد اختلفت. قال أصبغ: لا يعجبني ما قال ابن القاسم ولا أدري كيف أجاب فيها بفهم أو بغير فهم أو علم أو غيره وأرى قوله إحدى امرأتيه أو امرأته، وله امرأتان سواء لا يفترق ذلك لأن الحكم فيه يرجع إلى أمر واحد وإلى النية والتدين، فإن كانت واحدة وإلا طلقتا جميعاً، فهي شهادة مجتمعة غير مفترقة، فإن أقربها وادعى النية فله ذلك، وإن أنكرها كان

كمن أقر ولا نية له فتطلقان جميعاً بالشهادة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم العرية من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سألت أشهب عن القوم يشهدون على شهادة الرجل عند القاضي وهم لا يعرفونه والقاضي يعرفه بالعدالة أو يعدله عند القاضي غيرهم أتجوز شهادته بعينه؟ قال: نعم إذا عرفه القاضي بالعدالة جازت شهادته، قال أصبغ: ذلك بعد معرفة أخرى بأنه الرجل الذي شهد على شهادته بعينه لا يحتمل اسمه لغيره فيكون غير الذي عرف القاضي بالعدالة والمعدلون.

قال الإمام القاضي: قوله وهم لا يعرفونه معناه لا يعرفونه بالعدالة ويعرفونه بالعين والاسم مع أن يكون مشهوراً لا يختلط بغيره، وأما إن كانوا لا يعرفونه بالعين والاسم أو كانوا يعرفونه بالعين والاسم ولكن ليس بمشهور فلا تجوز الشهادة لاحتمال أن يكون الذي شهدوا على شهادته غير الذي عرفه القاضي بالعدالة والمعدلون، وهذا معنى قول أصبغ، فهو تفسير لقول ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يقع له القضاء على أبيه باستحلافه أو الحد يقع له عليه فيريد أخذه فيقال له: إنه عقوق أن تستحلفه أو تحده فيستحلفه أو يحده فقال: لا تجوز شهادته، قيل له: فإن كان جاهلاً بأنه عقوق فرأى ألا تجوز أيضاً شهادته وقال: إن عُذِر بالجهالة في هذا عُذِر أيضاً في أشياء كثيرة من ارتكاب الحرام وما

أشبه ذلك، فلا أرى أن تجوز شهادته، قال أصبغ: ثم سألته أيضاً عمن استحلف أباه في حقه وحقه حق، قال: أراه عقوقاً وإن كان حقه حقاً، فلا أرى أن تجوز شهادته.

قال محمد بن رشد: اختلف في تحليف الرجل أباه في حق يدعيه فيه أو حده على ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك مكروه وليس بعقوق فيقضى له بذلك ولا تسقط به شهادته، والثاني أن ذلك عقوق فلا يقضي له بذلك وهو مذهب مالك في **المدونة** في اليمين في كتاب المديان وفي الحد في كتاب القذف، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لما أوجبه الله من بر الأبوين بنص القرآن وبما تظاهرت به الآثار، وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَمِينَ لِلْوَلَدِ عَلَى وَالِدِه وَلَا لِلْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ»[٦٠] والثالث أن ذلك عقوق إلا أنه يقضى له به وتكون جرحة فيه تسقط به شهادته، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وهو بعيد لأن العقوق إن كان من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن من فعله أحد، وبالله التوفيق.

ومن كتاب النكاح

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن التي تفتدي من زوجها ويقوم لها بينة يشهدون لها على السماع أن زوجها كان يضربها أتجوز في مثل هذا شهادة السماع؟ قال: نعم ومن يشهد في هذا إلا بالسماع؟ يسمع في ذلك الرجل من أهله ومن الجيران وما أشبه ذلك، ويكون ذلك أمراً فاشياً، قلت: أفيجوز في مثل هذا شاهدان على السماع؟ فقال: السماع البين في مثل هذا والأمر المعروف أحب إليّ، وعسى بهذا أن يجوز فأرى أن تجوز.

قلت: أيحلف مع ذلك؟ قال: لا.

---

(٦٠) لم نقف عليه في المراجع التي بأيدينا.

قلت: فإن شهد لها شاهد واحد على البتات فقطع الشهادة أن زوجها كان يضربها ويضيق عليها أتحلف معه؟ قال: وكيف يعرف ذلك؟.

قلت: يقول سمعته واستبان عندي، قال: إن كان هذا يكون فعسى، وانظر فيه، قال أصبغ: وهو عندي جائز إن لم يكن معه غيره فكان معه سماعاً قاطعاً وإلا حلفت معه، وإن كان معه سماع منتشر، وإن كان غير قاطع رد عليها العطية والوضيعة لأنه مال تحلف عليه مع شاهدها ويمضي الفراق، قال أصبغ: ثم سألته بعد ذلك فقال نعم تحلف مع شاهدها ويرد عليها، وهو مثل الحقوق، وأنا أرى ذلك لأنها إنما تحلف على مال، والطلاق قد مضى بغير ذلك.

قال الإمام القاضي: إجازة ابن القاسم في هذه الرواية شهادة السماع في ضرر الزوج بزوجته دون يمين خلاف أصله في **المدونة** في أن شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء وإنما يستحق بها المال مع اليمين، واختياره ألا يكتفى في ذلك بشهادة الشاهدين إنما هو مراعاة لما ذهب إليه ابن الماجشون من أنه لا تجوز في شهادة السماع أقل من أربعة شهداء، وقد مضى تحصيل الخلاف فيما تجوز فيه شهادة السماع مما لا تجوز في صدر نوازل سحنون، وأما الشهادة في ذلك على البت من جهة السماع فلا اختلاف في إجازتها، فإن لم يشهد بذلك إلا شاهد واحد حلفت معه واستردت مالها على ما قاله في آخر المسألة، ولا وجه لتمريضه ذلك في أول المسألة بقوله: فعسى، وانظر فيه، وقول أصبغ إنه إن لم يكن مع الشاهد على البت غيره حلفت معه وإن كان معه سماع قاطع أو منتشر غير قاطع ردت عليها العطية والوضيعة يدل على أنه أنزل السماع منزلة شاهد آخر على البت، فلو انفردت على مذهبه شهادة السماع لم يستحق بها المال دون يمين، فقوله على قياس قول ابن القاسم وروايته عن مالك

في **المدونة** خلاف روايته عنه في هذه الرواية، فتدبر ذلك وأنعم النظر فيه.

من سماع أبي زيد من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم في شاهد الزور: هل تقبل شهادته؟ قال: إن عرفت منه توبة وإقبال وتزايد في الخير فأرجو، قيل له: إنها سر، قال: إن عرفت بالتزيد فأرجو أن تقبل شهادته، ولا أظنه إلا قول مالك.

قال محمد بن رشد: في بعض الروايات أنها سِرٌّ وفي بعضها أنها أشدُّ وفي بعضها أنها أشرُّ وفي بعضها أنها أبين، والصحيح في المعنى من ذلك رواية من روى أنها سر يريد أن ما يستسر به لا تقبل توبته منه كالزنديق، وظاهر هذه الرواية خلاف ما في **المدونة** من أنها لا تجوز أبداً وإن تاب وحسنت حاله، وقد قيل: إن معنى رواية أبي زيد هذه إذا أتى تائباً مستهلاً مقراً على نفسه بشهادة الزور قبل أن تظهر عليه، ومعنى ما في **المدونة** إذا عثر عليه أنه شهد بزور ولم يستهل هو بذلك على نفسه، وهو الأولى، والله أعلم.

مسألة

وقال في رجلين شهد أحدهما على رجل أنه صالح امرأته، وشهد الآخر أنه طلقها طلقة أو البتة، قال: لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: معنى قوله لا شيء عليه لا طلاق عليه لأن شهادتهما توجب اليمين عليه، وهذه مسألة قد تقدمت في مواضع، ومضى القول فيها مستوفى في رسم العرية من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أتى بشاهدين يشهدان أن له على فلان عشرين ديناراً، وجاء المشهود عليه بشاهدين يشهدان أن هـذا المدعي عليه أقر عندنا منذ أشهر أن ليس له قبل فلان شيء، ولا يدري الشاهدان اللذان شهدا على الحق أقبل هؤلاء الشهود أم بعد؟ قال: أرى أن يقضي بشاهدي المطلوب، قيل له: فإن لم يعلم شاهدا المطلوب ولا شاهدا الطالب متى شهدوا هؤلاء قبل هؤلاء أم هؤلاء قبل هؤلاء؟ قال: يقضى بشهداء المطلوب.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن المطلوب لم ينكر العشرين لكنه أقربها وادعى البراءة منها واستظهر على ما ادعاه بـإقرار الطالب أنه لا شيء له عنده، فالطالب يقول إنما أقررت له بأنه لا شيء له عندي قبل أن يجب لي عليه العشرون، والمطلوب يقول إنما أقر بذلك لبراءتي منها إليه بعد وجوبها له عليّ، فقيل القول قول المطلوب، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية لأن قوله يُقضَي بشاهدي المطلوب معناه يقضى بأن يكون القول قول المطلوب من أجل شهادة شاهدين، وقيل القول قول الطالب وهو الذي يأتي على قول ابن نافع في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح، وهذا إذا كانت بينهما مخالطة، ولو لم تكن بينهما مخالطة لكان القول قول المطلوب قولاً واحداً، ولو كان له قبله حق قديم غير هذا لكان القول قول الطالب قولاً واحداً بدليل ما في سماع أشهب من كتاب الوديعة، ووجه القول الأول هو أن إقرار الطالب أنه لا حق له قِبَلَهُ دليل على أنه قد استوفى حقه منه إذ لا يشهد أحد بأنه لا حق له عند من لم يكن قط عنده حق، ووجه القول الثاني أن الدين قد وجب على المطلوب بإقراره على نفسه فلا يسقط عنه إلا بيقين، وهو الأظهر، وكذلك إذا أقر المطلوب بعشرين وأتى ببراءة بعشرين فقال هي العشرون التي أقررت لك بها، وقال الطالب بل هي غيرها يكون القول قول الطالب إن كان له قِبَلَه غيرها، والقول فيها قول المطلوب إن لم يكن كان له قِبَلَهُ

غيرها ولا كانت بينهما مخالطة، ويختلف إن لم يكن له قِبَلَهُ حق وكانت بينهما مخالطة على القولين المذكورين، ولسحنون في نوازله من كتاب المديان والتفليس قول ثالث في هذه المسألة، وهو تفرقته بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق العدد أو ببراءات مفترقات، وهو قول ضعيف، وأما إن كان المطلوب منكراً للعشرين التي قامت عليه البينة بها فلا إشكال ولا اختلاف في أن القول قول الطالب إذ لا تسقط بينة بأمر محتمل، وإنما يختلف إذا أتى بالبينة أنه قضاه العشرين بعد الإنكار، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل يكون له على رجل عشرة دنانير فيشهد الذي عليه الحق أن طالب العشرة دنانير أقر أنها ليست له وأنها لفلان وشهد بذلك عليه رجل آخر مع الذي عليه الحق؟ قال: لا تجوز شهادة الذي عليه الحق ويحلف ذلك الرجل مع شاهده ويستحق العشرة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله من أن شهادة الذي عليه العشرة لا تجوز للطالب لأنه شاهد لنفسه على المشهود عليه[٦١] أنه لا حق له قِبَلَهُ، وسواء كان الطالب المشهود عليه حاضراً أو غائباً بخلاف ما كان حاضراً ليس في الذمة مثل أن يقر الرجل أن المال الذي دفعه إليه فلان هو لفلان أو أن الشيء الذي وضعه على يديه فلان قد تصدق به على فلان، فهذا يفرق فيه بين أن يكون المشهود له حاضراً أو غائباً على ما في كتاب الشهادات وغيره من **المدونة**، وبالله التوفيق.

---

(٦١) كذا بالأصل وفي ق ٣: له.

مسألة

قلت له: كنت قاعداً عند ضمام فجاء رجل فأشهدني على شهادة ضمام فكتبت شهادتي، ثم جاء الرجل بعد حين بكتاب فيه شهادتي وعرفت خطي وأثبت أن ضماماً أشهدني على شهادته في أمر دار، أذكر ذلك غير أني لا أحفظ أن هذا الكتاب الذي فيه شهادتي قرىء عليّ ولا أحفظ أنه أشهدني على هذه الدار التي في هذا الكتاب، قال: إن لم تثبت شهادتك في الكتاب حرفاً بحرف فلا تشهد.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا قيد الرجل ما أشهد عليه بخط يده ثم نسي بعد ذلك ولم يذكر جميع ما قيده غير أنه يعرف أنه خطه، وفي هذا اختلاف، وقد مضى بيانه في نوازل سحنون قبل هـذا، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في نفر جماعة شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة، فقال بعضهم: إنما قال امرأتي طالق، وقال آخرون: إنما قال غلامي حر: لا طلاق عليه ولا حرية عليه، وكذلك لو شهد بعضهم أنه أقر لفلان بمائة دينار، وقال الآخرون: إنه أقر له بمائة درهم أنه لا يلزمه الدنانير ولا الدراهم، ولو شهد بعضهم أنه أقر لرجل بمائة ديناراً وشهد الآخرون أنه أقر له بخمسين دينار قال: يغرم المائة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الصبرة من سماع يحيى وفي نوازل سحنون وأصبغ، فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم: ما تَكَافُؤُ الْبَيِّنَةِ؟ قال: أن يكونوا في العدالة سواء، ولا ينظر إلى الكثرة من القلة، قيل: أريت إن كان لي شاهد عدل وجاء صاحبي بشاهدين عدلين إلا أن شاهدي أعدل من الشاهدين؟ قال: يقضي بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق، ولا يلتفت إلى شهادة الشاهدين وإن كانا عدلين.

قال محمد بن رشد: هذا معلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها أن الترجيح بين البينتين إنما يكون بكثرة العدالة لا بكثرة العدد، وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن البينتين إذا استوتا في العدالة وإِحْدَاهُما أكثر من الأخرى قضى بالأكثر عدداً إلا أن يكون الأقل عدداً كثيراً يكتفي بهم الحاكم فيما يلتمس من الاستظهار فهنالك لا تغني كثرتهم شيئاً ويكون استواؤهم في العدالة كما لو لم يشهد فيه أحد، فإن كان الشيء المشهود فيه بيد أحد المدعيين أُقِرَّ بيده، وإن لم يكن بيد واحد منهما استحلفا جميعاً وقسم بينهما بعد الإِسْتِينَاءِ إن كان مما يرى الحاكم الإِسْتِينَاءَ فيه، ومن أهل العلم من لا يرى الترجيح أصلاً لا في العدالة ولا في العدد ويقول إذا شهد شاهدان عدلان ممن تنقطع بهما الشهادة لو لم يكن غيرهما فهما ومن هو أعدل منهما وأكثر عدداً من البينة بمنزلة سواء، لأنهما قد أَحَقَّا لمن شهدا له ما أَحَقَّهُ أُولئكَ الذين هم أعدل وأكثر، وهو قول المخزومي، قال ابن حبيب: ولو أخذ أحد بهذا ما أخطأ. وأما قول ابن القاسم إنه يقضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق إذا كان أعدل من الشاهدين فهو خلاف قوله في سماع أصبغ عنه من كتاب الدعوى والصلح وخلاف ما حكاه ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون من أن الشاهدين إذا كانا عدلين أحق من اليمين مع الشاهد الذي هو أعدل أهل زمانه، وهو الأظهر، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد أصلاً، ومن لا يرى الترجيح بين البينتين أصلاً، فالقول بأنه يقضي بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق إذا كان أعدل من

الشاهدين إغراق في القياس، وقد مضى في آخر سماع عيسى القول في الترجيح بين المعدلين فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

ولا تجوز شهادة رجل يشهد لابن امرأته، وكذلك شهادة المرأة لابن زوجها إنها لا تجوز.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي رسم جاع من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال: ولا تجوز شهادة رجل على قضاء قاض أنـه قضى لفلان على فلان بهذا الحق حتى يشهد على القاضي أنه قضى به شاهدان.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجلين ذكرا أن رجلاً استودعهما شهادة، والذي استودعهما الشهادة غائب، فقاما بتلك الشهادة فشهدا بها وقضي بشهادتهما مع رجل غيرهما، ثم جاء الشاهد الغائب الذي شهد الرجلان على شهادته فأنكر أن يكون أشهدهما على شيء من هذا الأمر؟ قال: لا ينظر إلى قوله ويمضي على ما شهدا أولاً.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى، فلا وجه لإعادته هنا، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل: أرأيت لو شهدت لرجل أن له على رجل عشرة دنانير وشهد لي الرجل الذي شهدت له أن لي على رجل عشرة دنانير في مجلس واحد؟ قال: إذا كنتما عدلين لا تتهمان في شهادتكما جازت شهادتك له وشهادته لك.

قال محمد بن رشد: قد مضى الاختلاف في هذه المسألة في نوازل سحنون، وتحصيله أن في شهادة الشهود لمن شهدوا له في مجلس واحد ثلاثة أقوال: أحدها أنها لا تجوز، والثاني أنها جائزة، والثالث أنها جائزة إن كانت على رجلين، وغير جائزة إن كانت على رجل واحد، وأما شهادتهم لمن شهدوا له في مجلسين فهي جائزة إن كانت على رجلين، وإن كانت على رجل واحد فعلى قولين، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن عبد قطع بشهادة حق فظن أنه حر ولم يعلم بذلك حتى عتق؟ قال: يرد الحق ولا يقطع.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف ما مضى قرب [آخر](٦٢) نوازل سحنون، وقد مضى من القول على ذلك هنالك ما لا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم تجوز شهادة ابن الملاعنة في الزنى، ولا يشبه ولد الزنى.

---

(٦٢) ساقط من الأصل.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفىً في آخر نوازل سحنون فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال فيمن شهد عليه شاهد واحد في شيء إن فعله فامرأته طالق، وشهد آخر أنه قال إن فعله فإحدى امرأتيه طالق ففعله وأنكر شهادتهما، قال: لا تجوز شهادتهما لأنها قد اختلفت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة تكررت في مواضع، ومضى القول عليها مستوفى في رسم العرية من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وإنما تجوز شهادة السماع أن يقول لم أزل أسمع أن فلاناً مولى فلان فيرثه ولا يجر ولاءه ولا يرث مواليه ولا بني عمه يريد الميت ولا عصبته إنما يرث ما له قَطْ، ولا يجر ولاءه ولا يثبت له نسب إلا أن يكون أمراً مشتهراً مثل أن يقول أشهد أن نافعاً مولى ابن عمر وأن عمر هو ابن الخطاب لأن هذا أمر معروف ولا يختلف فيه أحد، فإذا كان مثل هذا أجزت له الولاء وأثبت له النسب، قيل له: أنشهد الساعة أنك ابن القاسم ولا أعرف أباك ولا أعرف أنك ابنه إلا بالسماع؟ قال: نعم تقطع بهذه الشهادة، ويثبت بها النسب، ويرث ويورث، ويجر الولاء إذا كان في مثل هذا الأمر المعروف.

قال الإمام القاضي: هذا كما قال، وهومما لا اختلاف فيه أن السماع إذا كان مشتهراً في الولاء والنسب مثل ما اشتهر من أن نافعاً مولى

ابن عمر ومن أن عمر هو ابن الخطاب يثبت به النسب والولاء ويشهد الشاهد فيه على القطع فيقول نشهد أن فلاناً هو ابن فلان وأن فلاناً هو مولى فلان، وأما إذا لم يكن السماع [بذلك][٦٣] مشتهراً اشتهاراً يصح للشاهد به الشهادة على القطع فقال في شهادته لم أزل أسمع من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً هو ابن فلان وأن مولى فلان ففي ذلك اختلاف، قيل إنه يثبت بذلك النسب والولاء، وهو قول أشهب والذي يأتي على قياس قول ابن القاسم في سماع أصبغ في إجازة شهادة السماع في ضرر الزوجين، وقيل إنه لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويستحق بها الميراث، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وفي **المدونة**، ويتخرج في المسألة قول ثالث أنه لا يثبت بها النسب ولا يستحق بها المال لأن المال لا يستحق إلا بعد ثبات النسب أو الولاء، وقد مضى في صدر نوازل سحنون تحصيل الاختلاف فيما تجوز فيه الشهادة على السماع مما لا تجوز فأغنى ذلك عن إعادته هٰهنا، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم تجوز شهادة ثلاثة على ثلاثة في الزنى واثنين على واحد.

قال محمد بن رشد: هذا نص قول ابن القاسم في **المدونة** أن الشهادة على الشهادة في الزنى لا تتم بأقل من أربعة شهداء إذا شهدوا على كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على الرؤية وكذلك لو شهد منهم اثنان على اثنين أو اثنان على ثلاثة أو اثنان على واحد، فإن لم يفرقوا لم يكن بد من اثنين على كل واحد فيصيروا ثمانية، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد منهم أو أربعة على جميعهم، وهو مذهب ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، فقول ابن القاسم في

---

(٦٣) ساقط من الأصل.

الرواية يجوز ثلاثة على ثلاثة في الزنى واثنين على واحد كلام خرج على سؤال سائل فلا دليل فيه على أنه لا يجوز عنده أقل من ذلك لأنه يجوز على مذهبه اثنان على الثلاثة واثنان على الواحد حسبما ذكرناه، وذهب مالك في رواية مطرف عنه إلى أنه لا يجوز في الشهادة على الشهادة في الزنى إلا ستة عشر شاهداً أربعة على كل واحد من الأربعة اجتمعوا أو افترقوا، وكذلك لا يجوز عنده في تعديل الشهود على الزنى إلا ستة عشر شاهداً أربعة على كل واحد من الأربعة اجتمعوا أو افترقوا وفي تعديل الشهود على الشهود إلا أربعة وستون أربعة على كل واحد من الستة عشر اجتمعوا أو افترقوا، ويتخرج في المسألة قول ثالث وهو أنه واحد من الستة عشر اجتمعوا أو افترقوا، ويتخرج على كل واحد منهم إن افترقوا، وقد مضى طرف من هذا المعنى في آخر نوازل سحنون، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في قاضي شهد عنده رجل لرجل أن له على فلان مائة دينار فذهب فأتى بشاهد آخر فمات الشاهد الذي شهد وعزل القاضي فأراد القاضي أن يشهد أنه قد شهد عنده فلان أن له على فلان مائة دينار أتثبت شهادته؟ قال نعم إن شهد معه غيره وإلا فلا.

قال الإمام القاضي: شهادة الرجل على الرجل بما سمع منه دون أن يشهده تنقسم على ثلاثة أقسام: أحدها شهادته عليه بما سمع منه من قذفه لرجل بما يجب له به عليه حدٌ أو أدب، والثاني شهادته عليه بما سمع منه من إقراره على نفسه لرجل بحق، والثالث شهادته عليه بما سمع منه من شهادته على غيره، فأما شهادته عليه بما سمعه منه من قذفه لرجل بما يجب له به عليه حد أو أدب فلا اختلاف في أن شهادته عليه جائزة، وأما شهادته عليه بما سمع منه من إقراره على نفسه لرجل بحق ففي ذلك قولان: أحدهما أنه لا يشهد ولا تجوز شهادته إن شهد وهو أحد قولي مالك في

المدونة وقول ابن أبي حازم وابن الماجشون وروايته عن مالك في **آلْمَدَنِيَّةِ** ومثله لمالك في كتاب **ابن المواز**، قال: لا يشهد الرجل على الرجل بما سمع من إقراره على نفسه دون أن يشهده على ذلك إلا أن يكون قاذفاً، والثاني أن شهادته جائزة وهو أحد قولي مالك في **المدونة** واختيار ابن القاسم فيها، وأما شهادته عليه بما سمع منه من شهادته على غيره بحق أو قذف أو زنى فلا اختلاف في أنه لا يجوز له أن يشهد على شهادته بما سمع منه دون أن يشهده، فإن شهد لم تجز شهادته وحُدَّ إن كان شهد على شهادته في زنى على اختلاف في ذلك، وقد ذكرناه في غير هذا الكتاب، واختلف إن سمعه يؤديها عند الحاكم أو كان هو الحاكم فشهد [بها](٦٤) عنده أو سمعه يشهد غيره على شهادته ولم يشهده هو فالمشهور أن شهادته على شهادته جائزة، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ورواية حسين بن عاصم عنه في بعض روايات **العتبية** من هذا الكتاب والذي يأتي على قياس قوله في **المدونة** في إجازة شهادة الرجل على الرجل بما سمع منه إذا استوعب كلامه وإن لم يشهده، وقد قيل إنها لا تجوز، وهو الذي يأتي على قياس أحد قولي مالك في **المدونة** ورواية ابن الماجشون عنه في **آلْمَدَنِيَّةِ** وما حكاه ابن المواز عنه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن قوم شهدوا على امرأة أنها أوصت بكذا وكذا في مرضها وهي صحيحة العقل، فشهد آخرون أنها كانت موسوسة؟ فقال: أرى أن تثبت شهادة الذين شهدوا في الوصية وتطرح شهادة الذين شهدوا أنها موسوسة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى التكلم عليها في آخر نوازل سحنون فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

---

(٦٤) ساقط من الأصل.

مسألة

قال: وسئل عن الرجل يكون عدواً لرجل فشهد له وعليه بشهادة أتجوز له وعليه أم لا تجوز له ولا تجوز عليه كان ذلك في شهادة واحدة أو في شهادات مفترقة؟ قال: يجوز له ولا يجوز عليه إن كان هذا في شهادات مفترقة وإن كان في شهادة واحدة لم يجز له ولا عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ علي ما قاله إنه يجوز له ولا يجوز عليه إن كانت الشهادتان مفترقتين لأن شهادة الرجل تجوز لعدوه ولا تجوز عليه ولا تجوز له ولا عليه إن كانت الشهادة واحدة لأن شهادة الرجل على عدوه لا تجوز لأنه متهم فيها، وإذا سقط بعض الشهادة للتهمة بطل جميعها على المشهور في المذهب، وقد قيل إنها يجوز منها ما لا تهمة فيه، وهو قول أصبغ في نوازله حسبما بيناه فيها، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: لا تجوز[٦٥] شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم حتى يبلغ ثمان عشرة سنة، فإذا بلغها جازت شهادته وإن لم يحتلم، وقال ابن وهب: تجوز شهادة الغلام إذا أتى عليه خمس عشرة سنة وإن لم يحتلم إذا كان عدلاً لأن النبي عليه السلام أجازهم في القتال يوم الخندق ولم يجز ابن أربع عشرة سنة يوم أحد، وكان أُحُد قبل الخندق بسنة.

قال محمد بن رشد: قد روي عن ابن القاسم أنه لا تجوز شهادته إذا لم يحتلم حتى يبلغ سبع عشرة سنة ففي الحد الذي يحكم به لمن لم

(٦٥) في ق ٣: لا تقبل.

يحتلم بحكم من احتلم ثلاثة أقوال ترجع إلى قولين: أحدهما أنه لا يحكم له بالبلوغ إذا لم يحتلم حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه أحد في الغالب إلا احتلم وهو السبعة عشر عاماً أو الثمانية عشر عاماً، والثاني أنه يحكم له بالبلوغ إذا بلغ من السن سن من [قد][٦٦] يحتلم من الناس وإن لم يكن ذلك غالباً، فأول سن الاحتلام خمسة عشر عاما، وآخره سبعة عشر عاماً أو ثمانية عشر عاماً، فيحكم له بالبلوغ عند ابن وهب ببلوغ أول سن الاحتلام ولا يحكم له به عند ابن القاسم إلا ببلوغ آخره في جميع العبادات قياساً على الشهادات لأنها من العبادات التي خاطب الله عباده بها حيث يقول: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾[٦٧] وقوله: ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾[٦٨] وقوله: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾[٦٩] وهو مصدق فيها إذا ادعى أنه لم يحتلم كما يصدق في العبادات التي بينه وبين خالقه من الصلاة والصيام وما أشبه ذلك، واختلف هل يصدق أنه لم يحتلم فيما يتعين عليه من الحقوق والحدود في بدنه، فقيل إنه لا يصدق في ذلك، وقيل إنه يصدق فيه، وإلى هذا يرجع عندي اختلاف قول مالك في المدونة في وجوب إقامة الحد على من أنبت وإن لم يحتلم، لأن الإنبات يكون عند أول سن الاحتلام، فله حكمه، وقد قيل إن اختلاف قول مالك في المدونة في وجوب الحد على من أَنْبَتَ ولم يحتلم لا يرجع إلى التصديق في الاحتلام وأنه على ظاهره في وجوب الحد بالإنبات ولزوم جميع العبادات له، وإن أحد قولي مالك في وجوب الحد على من أَنْبَتَ وإن لم يحتلم يأتي على قياس قول ابن وهب في إجازة شهادة من بلغ خمس عشرة سنة ولم يحتلم، وهو بعيد لأن قول ابن وهب شذوذ وحجته بالحديث ضعيفة، فقد قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية إنه إنما أجازه لأنه

---

(٦٦) ساقط من الأصل.

(٦٧) انظر الهامش (١٦).

(٦٨) انظر الهامش (١٥).

(٦٩) الآية ٢٨٣ من البقرة.

رآه مطيقاً للقتال ولم يسأله عن سنه، فلا دليل فيه على أنه حد للبلوغ، وإن ادعى الشاهد قبل أن يبلغ أقصى سن الاحتلام في الغالب أنه قد احتلم لم يصدق لأنه يتهم في إجازة شهادته بخلاف الحدود والعبادات إذا ادعى أنه لم يحتلم فيصدق في العبادات قولاً واحداً لأنه فيما بينه وبين خالقه، وفي الحدود على اختلاف، فوجه القول بتصديقه ما جاء من أن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات، ووجه القول بأنه لا يصدق اتهامه في إسقاط الحد عن نفسه وحد جواز الشهادة حد بتوجه الخطاب ولزوم التكليف لأن من لم يتوجه إليه الخطاب ولا لزمه التكليف فليس بمتحرز في شهادته إذ ليس يأثم ولا يجرح في الكذب فيها لارتفاع العلم عنه ولا تجوز شهادة من لا يتحرج في عبادته(٧٠).

مسألة

قال: ولو أن رجلاً شهد له أن عند عبد الله عشرة دنانير وشهد شاهد آخر أن له على عبدالله عشرين ديناراً قال: يحلف مع كل شاهد يميناً وتكون له العشرون والعشرة ويأخذ منه ثلاثين.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأن قول أحد الشاهدين له عنده خلاف قول آخر له عليه لأن لفظة عنده تقتضي الأمانة ولفظة عليه تقتضي الذمة، فكل واحد منهما شهد له على عبدالله بغير ما شهد له به عليه الآخر، فله أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحق الثلاثين، وإن شاء أن يحلف مع أحدهما ويرد اليمين على المطلوب فيما شهد به الشاهد الآخر، وإن شاء أن يرد اليمين على المطلوب في الجميع. وليس له أن يأخذ العشرة دون يمين إذ لم يجتمع له عليها الشاهدان بخلاف إذا شهد أحدهما أن له عليه عشرة، وشهد الآخر أن له عليه عشرين، هذا له أن يأخذ العشرة دون يمين لاجتماع الشاهدين عليهما، وإن شاء أن يحلف مع

---

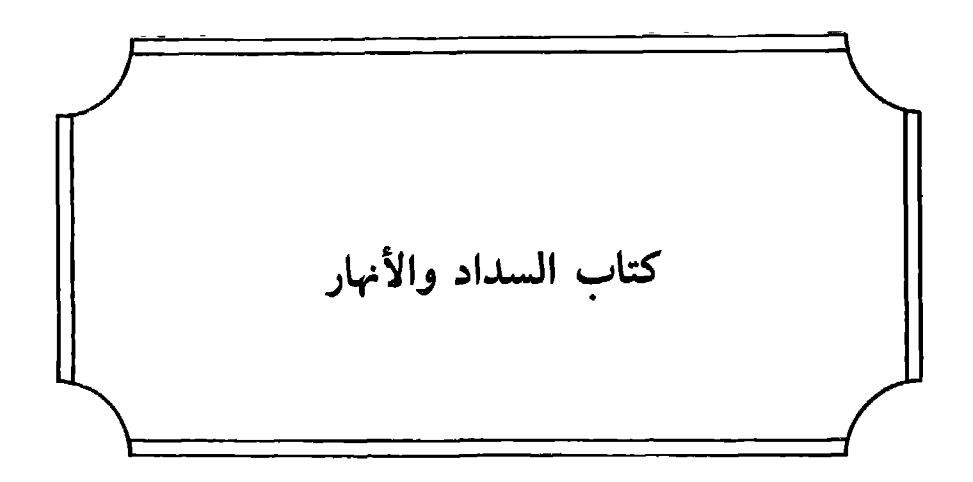
(٧٠) في ق ٣: شهادته.

الشاهد الذي شهد له بالعشرين ويأخذها، وهذا إذا كانت الشهادتان في مجلس واحد ولفظ واحد اختلفا فيه فقال أحدهما إنه[٧١] أقر له بعشرة، وقال الآخر بل أقر له بعشرين، وإن كانت الشهادة في مجلسين فهما حقان وله أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد له به، ولو قال الشاهدان اللذان شهد أحدهما إن له عنده عشرة دنانير، وقال الآخر إن له عليه عشرين دينار إنها شهادة واحدة لبطلت شهادتهما إن زعم رب الحق أنهما حقان مختلفان، وإن زعم أن أحدهما محق حلف مع الذي ادعى أنه محق وأخذ ما حلف عليه، وقد مضى في نوازل سحنون بيان هذا في الشاهدين يشهد أحدهما لرجل ببغل والآخر بحنطة، ولا فرق بين المسألتين، وبالله التوفيق.

كمل كتاب الشهادات بحمد الله وحسن عونه.

---

(٧١) في ق ٣: إنما.



كتاب السداد والأنهار



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على من لا نبي بعده ولا شفيع نرجوه سواه سيدنا محمد

من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فتهور البئر فيقال لأحدهما اعمل ولك الماء كله، أو اعمل مع صاحبك إن كل أرض كانت مشتركة لم يقتسمها أهلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعاً فانهدمت أو تهورت البئر فإنه يقال لصاحبه إذا كان بينهما الأصل: اعمل مع صاحبك، أو بع حصتك من الأصل والماء، أو قاسمه الأصل فخذ حصتك ويأخذ حصته، فيؤمر من أحب أن يعمل عَمِلَ، ومن أحب أن يترك ترك، ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء، وإن كان بينهما زرع أو شجر مثمر في أرض لهما فإن من أبى أن يعمل يجبر على ما أحب أو كره أو يبيع ذلك ممن يعمل معه، وأما كل أرض مقسومة أو شجر مقسومة أو زرع لرجلين في أرض مقسومة بينهما إلا أن ماءهما واحد فتهور البئر وتنقطع العين فيأبى أحدهما أن يعمل ويرضى بهلاك زرعه أو شجره أو أصوله فإن ذلك له، ولا يكلف النفقة معه، ويقال للآخر: اعمل ولك الماء

كله إلا أن يأتي شريكه بالذي يصيبه من النفقة في حصته فيرجع على حقه من الماء، وإنما الشريكان في الأصول والـزرع إذا انهارت البئر بمنزلة الشريكين في الدار تنهدم فيأبى أحدهما أن يبني ويريد الآخر البنيان فيقال له ابن مع صاحبك أو قاسمه العرصة فما صار له بنى فيه وما صار لك صنعت فيه ما شئت، وكذلك الأصول والزرع إذا كان بين الرجلين، قال سحنون: كان ابن نافع يقول والمخزومي إنما هذا في كل بئر ليس عليها حياة لا زرع ولا نخل ولا غيره، فأما كل بئر عليها حياة أو عين فتهور فيأبى أحدهما أن يعمل فإنه يجبر على أن يعمل معه أو يبيع نصيبه ممن يعمل معه بمنزلة السفل يكون لرجل والعلو لآخر فينهدم فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل فإن أبى بيع عليه.

قال محمد بن رشد: إذا كان للشريكين في الأرض زرع بينهما قد زرعاه جميعاً فلا تجوز قسمته مع الأرض، والواجب في ذلك إذا أرادا قسمة الأرض أن يقتسماها دون الزرع ويبقى الزرع مشتركاً بينهما إلى أن يحصداه ويدرساه ويقتسماه بالكيل، فقوله في أول هذه المسألة [إن][1] كل أرض كانت مشتركة لم يقتسمها أهلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعاً فانهدمت البئر أو تهورت فإنه يقال لصاحبه إذا كان بينهما الأصل: اعمل مع صاحبك أو بع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل فخذ حصتك ويأخذ حصته فيؤمر من أحب أن يعمل عَمِلَ، ومن أحب أن يترك ترك، ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء، معناه إذا كان الزرع قد استغنى عن الماء، وإنما يحتاج إلى سقي الأرض بعد حصاد الزرع، فأراد أحدهما [إصلاح][2] البئر ليسقيا بمائها الأرض بعد حصاد الزرع منها وأبى الآخر من

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من الأصل.

ذلك فحينئذ يكون ما قال من أنه يقال للآبي منهما اعمل مع صاحبك أو بع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل بمنزلة إذا لم يكن في الأرض زرع سواء، وقال إنه يقال للآبي منهما إما أن تعمل مع صاحبك أو تبيع حصتك من الأصل أو تقاسمه إياه ولم يقل إذا أبى من الثلاثة الأوجه كلها ماذا يحكم به عليه منها، والذي يحكم به عليه منها القسمة، فكان صواب الكلام أن يقال[٣] يقال للآبي منهما لا بد لك من أن تقاسم شريكك إلا أن تعمل معه أو يبيع حصته فإن باع حصته وأبى المشتري أن يعمل قيل له ما قيل للبائع: لا بد لك من أن تقاسم شريكك أو تعمل معه أو تبيع حصتك. وقوله في الرواية بعد ذلك وإن كان بينهما زرع أو شجر مثمر في أرض لهما فإن من أبى أن يعمل يجبر على ما أحب أو كره على أن يعمل أو يبيع ذلك ممن يعمل معه، معناه إذا احتاج الزرع أو الثمر إلى السقي، وهو صحيح، إذ لا يمكنهما قسمة ذلك مع الأرض، وقال إن من أبى أن يعمل يجبر على ما أحب أو كره على أن يعمل أو يبيع ذلك ممن يعمل، ولم يقل إذا أبى منهما جميعاً على أيهما يجبر منهما، وفي ذلك اختلاف، قيل إنه يجبر على أن يعمل معه، وقيل إنه يجبر على أن يبيع ممن يعمل معه، وهو قول ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى، وسيأتي القول على ذلك هنالك إن شاء الله. وقد قيل إن البيع على هذا الشرط لا يجوز ويباع عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حقه بعدما بيع عليه منه، وهو قول مالك في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الأقضية، وأصح القولين في النظر، وقد قال سحنون إن البيع على الشرط إنما جاز على وجه الضرورة إذا لم يكن للبائع مال، وليس قوله بِبَيِّنٍ إذ لا ضرورة تدعو إلى ذلك لأنه يقدر على أن يباع عليه من حظه دون شرط بقدر ما يلزمه من الإنفاق في عمل ما بقي من نصيبه، وقد ذكرنا ذلك في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الأقضية. وأما الأرض المقسومة فإن لم يكن عليها حياة فلا اختلاف في أن الآبِيَ لا يلزمه العمل مع صاحبه،

---

(٣) كذا بالأصل وفي غيره: يقول.

ويقال لصاحبه اعمل ولك الماء كله أو ما زاد تعمله إلى أن يأتيه صاحبه الآبي بما يصيبه من النفقة، ويدخل في كون الماء له إلى أن يأتيه شريكه بحظه من النفقة اختلاف بالمعنى من مسألة نوازل عيسى بن دينار بعد هذا من هذا الكتاب. وأما إذا كان عليها حياة فقال ابن القاسم ذلك بمنزلة إذا لم يكن عليها حياة سواء، وقال ابن نافع والمخزومي إن الشريك في العين أو في البئر يجبر على أن يعمل معه أو يبيع نصيبه ممن يعمل معه بمنزلة العلو يكون لرجل والسفل لآخر فينهدم، وهو تَنْظِيرٌ غير صحيح، إذ لا يقدر صاحب العلو أن يبني علوه حتى يبني صاحب السفل سفله، ويقدر الذي يريد السقي بماء البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلى مايريده من السقي بأن يصلح البئر ويكون أحق بجميع الماء إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة، فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والمخزومي، والله أعلم وبه التوفيق.

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

قال: وسئل عن الرجل تكون له الأرض فيها العشب فيريد أن يحميها، أترى ذلك له؟ قال: نعم إذا كان له بها حاجة، وإن لم تكن له بها حاجة فلا أرى ذلك له.

قال محمد بن رشد: الحكم في الكلأ يختلف باختلاف مواضعه، ومواضعه تنقسم على قسمين: أحدهما أن يكون في أرض غير متملكة، والثاني أن يكون في أرض متملكة، فأما إذا كان في أرض غير متملكة مثل الصحارى والبرارى والفيافي فلا اختلاف في أن الناس كلهم فيه سواء، ليس لأحد منهم أن يمنعه ولا أن يبيعه وهو قائم في موضعه، لقول رسول الله ﷺ: «لَا يُمْنَعُ الْكَلَأ»(٤) وقوله ﷺ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأ»(٥) فنهى عن منعه وعمّا هو ذريعة(٦) إلى منعه لأن صاحب الماشية إذا

(٤) لم نقف عليه بهذا اللفظ.

(٥) الحديث بنصه في باب الشرب من «صحيح البخاري».

(٦) في الأصل: (دريعة) مهمل الدال فأصلحناه من غيره.

منع من الماء[٧] لم يقدر على الإقامة على الرعي، فإن جاء رجلان لرعي كلأ هذا الموضع معاً كانا فيه أسوة، واختلف إن سبق أحدهما إليه فنزله وجعل يرعى ما حَوْلَهُ أو حفر فيه بئراً هل يكون أحق بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع دون الفضل أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يكون أحق بشيء من كَلَئِهِ، والناس معه فيه أسوة، وهو نص قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب حريم البئر من المدونة، والثاني أنه يكون أحق من الناس بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع الذي نزله وجعل يرعى ما حوله، وإن لم يحتفر فيه بئراً، وهو قول أشهب، فرآه أحق بالسبق إلى ذلك الموضع والنزول فيه، ومعناه إذا انتجع إليه وقصده من بعد، وأما إذا مر به فنزله فلا يكون لمجرد سبقه إليه أحق بمقدار حاجته من كَلَئِهِ، والله أعلم، وقد تُؤُوِّلَ أن قول أشهب ليس معناه أنه جعله بمجرد السبق إلى النزول في ذلك الموضع أحق من الناس بقدر حاجته من كَلَئِهِ، وإنما معناه أنه جعل رعيه لكلأ ذلك الموضع إحياءً له لأنه لما رعاه صار له عليه يد، فيكون أحق بما يحدث فيه من الكلأ مرة أخرى إلا أن يفضل عن حاجته منه فضل فيكون الناس في الفضل أسوة، ولا اختلاف في الفضل على حال، والقول الثالث أنه لا يكون أحق بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع الذي سبق إليه بالنزول وإن رعاه إلا أن يحفر فيه بئراً فيكون أحق بقدر حاجته من الكلأ كما يكون أحق بقدر حاجته من الماء، وهو ظاهر قول المغيرة وأعدل الأقوال وأولاها بالصواب لأنه لا يقدر على المقام على الماء إذا لم يكن له في ذلك الموضع مرعى فتذهب نفقته في البئر باطلاً، وكذلك لو سبق بالنزول في ذلك الموضع فبنى فيه بنياناً أو أنفق فيه نفقة لوجب على قياس هذا أن يكون أحق بقدر حاجته من كلأ ذلك الموضع من غيره لئلا تذهب نفقته باطلاً، وقد قال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٨] فمن الضرر

---

(٧) في ق ٢: الشرب ومثله في ق ٣.

(٨) الحديث في كتاب الأقضية من «الموطأ» وعند ابن ماجة وفي «مسند ابن حنبل».

البين أن يدخل عليه غيره في قدر حاجته من كلأ الموضع الذي أنفق فيه نفقته، وأما إذا كان الكلأ في أرض متملكة فإن الأرض المتملكة تنقسم في ذلك على أربعة أقسام: أحدها أن تكون محظرة قد حظر عليها بحيطان كالجنات والحوائط، والثاني أن تكون غير محظرة إلا أنها حِمَاهُ ومُرُوجُهُ التي قد بورها للمرعى وترك زراعتها من أجل ذلك، والثالث فدادينه وفُحُوص[٩] أرضه التي لم يبورها للمرعى وإنما ترك زراعتها لاستغنائه عن زراعتها وَلِيُجِمَّها[١٠] للحرث فنبت فيها الكلأ، والرابع الْعَفَا[١١] والمسرح من أرض قريبة، فأما الأرض المحظرة التي قد حظر عليها كالحوائط والجنات فلا اختلاف فيما كان فيها من الكلأ أن صاحبه أحق به، له أن يبيعه ويمنعه احتاج إليه أو لم يحتج إليه، وليس لأحد الدخول [عليه][١٢] في حائطه لرعي ولا احتشاش إلا بإذنه، وأما العَفَا والمسرح من أرض قريبة فلا اختلاف في أنه لا[١٣] يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل من حاجته منه إلا أن يكون عليه في تخلص الناس إليه بدوابهم ومواشيهم ضرر من زرع يكون له حق إليه فيفسد عليه بالإقبال عليه والإدبار، وأما الأرض التي بورها للمرعى وترك الانتفاع بزراعتها من أجل ذلك فقيل له أن يمنع إن احتاج إليه ليرعاه ويبيع إن لم يحتج إليه ممن يرعاه أو يحتشه، وهو مذهب ابن القاسم وابن الماجشون، فإن لم يحتج إليه ولا وجد من يبيعه منه جبر[١٤]

---

(٩) جمع فحص وهو ما استوى من الأرض، وفحص المكان ما انبسط من أرضه وانكشف من نواحيه.

(١٠) أي لِيُغِبَّ حرثها حتى تخصب وتَرِيعَ إذا حرثها بعد الإغباب، وهو من معنى قولهم: أجم الفرس إذا ترك ركوبه ليذهب إعياؤه، ومثله أجم الماء إذا ترك الاستقاء منه ليجتمع.

(١١) العفا بفتح العين مقصوراً: ما لا ملك لأحد عليه من البلاد، والغُفْلُ من الأرض الذي لا أثر عليه.

(١٢) ساقط من الأصل.

(١٣) في ق ٢: (ليس له أن يبيعه) ومثله في ق ٣.

(١٤) كذا بالأصل ومثله في ق ٣ أما ق ٢ ففيها: أجبر.

على أن يخلي بين الناس وبينه، ولا يباح له أن يمنع الناس منه ويترك حتى ييبس ويفسد، وقيل: إن له أن يمنع إن احتاج إليه، وليس له أن يبيع، وهو قول أشهب، وأما فحوص أرضه وفدادينه التي لم يبورها للمرعى فقال ابن القاسم وأشهب له أن يمنع إن احتاج، وليس له أن يبيع إن لم يحتج إليه، وقال ابن الماجشون: له أن يمنع إن احتاج وأن يبيع إن لم يحتج إليه، فأشهب يرى أنه ليس له أن يبيع مراعي أرضه كان قد بورها للكلأ أو لم يبورها لذلك، وابن الماجشون يرى أن له أن يبيع مراعي أرضه كان قد بورها للكلأ أو لم يبورها لذلك، وابن القاسم يفرق في إجازة البيع له إذا استغنى عنه بين الأرض التي بورها للمرعى وبين التي لم يبورها للمرعى، فتحصل في مجموع الطرفين ثلاثة أقوال، وفي كل طرف منها على انفراده قولان. وقد اختلف فيما وقع في كتاب حريم البئر من المدونة من قول مالك إذا كانت لرجل أرض فلا بأس أن يمنع كَلأها إذا احتاج إليها وإلا فليخل بين الناس وبينه، ومن قوله فيه لا بأس أن يبيع الرجل خصب أرضه ممن يرعاه عَامَهَ ذلك بعد أن ينبت ولا يبيعه عامين ولا ثلاثة، فقيل: إن ذلك اختلاف من قوله، مرة رأى أن للرجل أن يبيع خصب أرضه كان قد وقفها للمرعى أو لم يوقفها له، مثل قول ابن الماجشون، ومرة رأى أنه ليس له أن يبيعه كان قد وقف الأرض للمرعى أو لم يوقفها له، مثل قول أشهب، وقيل: ليس ذلك اختلافاً من قوله، ومعناه أنه فرق في ذلك بين الأرض التي وقفها للمرعى والتي لم يوقفها له، مثل قول ابن القاسم، وهو تأويل عيسى بن دينار في نوازله بعد هذا من هذا الكتاب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد فحاضت

وقال مالك في خليج لرجل يجري تحت جدار لرجل آخر فجرى السيل فيه فهدمه، فقال صاحب الحائط لصاحب الخليج :

ابن لي حائطي، وقال الآخر: لا أبنيه، فقال مالك: أريتك[١٥] لو أراد صاحب الحائط [أن][١٦] يسقى به أكان يدعه؟ قال: لا، قال: فإني أرى أن يقضي ببنيانه على صاحب الخليج الذي أفسد حائط الرجل.

قال محمد بن رشد: إنما وجب على رب الخليج بناء الحائط لأنه هو الذي ساق الماء فيه، فأشبه سائق الدابة في وجوب ضمان ما وطئت عليه، فإذا كان لرب الحائط أن يسقى به سقط الضمان عن صاحب الخليج لأن رب الحائط قد ساق الماء فيه [معه][١٧] فلم ينفد[١٨] على صاحب الحائط فيما صنعه، وإنما قال: إنه يقضي ببنيانه على صاحب الخليج ولم يقل إنه يلزمه قيمته على أصل المذهب في وجوب القيمة في العروض المستهلكة[١٩] إذ لا قيمة له على انفراده فإنما يقوم بأن يقول[٢٠] كم قيمة جميع الحائط قبل أن ينهدم هذا الجدار منه؟ وكم قيمته والجدار مهدوم؟ فتكون قيمة الجدار على الصفة التي كان عليها من البلاء[٢١] ما بين القيمتين، وقد لا يكون فيما بين القيمتين ما يقام به الحائط جديداً، فوجب أن يكون على المستهلك للحائط بإجراء الماء في الخليج ما يبنى به الحائط جديداً، إذ لا يتحصن لصاحب الحائط حائطه إلا بذلك، وهو معنى

---

(١٥) في ق ٢: أرأيتك ومثله في ق ٣.

(١٦) ساقط من الأصل.

(١٧) إضافة من ق ٢.

(١٨) كتبت الكلمة في الأصل هكذا: (ينفد ياء فنون بعدهما فاء وبعد الفاء حرف يشبه أن يكون راء ويشبه أن يكون دالاً وهو بالدال أشبه فأما ق ٣ ففيها: (يتعد) ياء فتاء فعين فدال آخِراً، وأما ق ٢ ففيها: (يبعد) ياء فباء فعين فدال آخِراً.

(١٩) في ق ٢: المستهلكات.

(٢٠) في ق ٢: يقال ومثله في ق ٣.

(٢١) يقال: بلى الشيء يبلى بِلىً بالكسر والقصر وبَلاء بالفتح والمد: أخلق وذهبت جدته.

قوله إنه يقضى ببنيانه على صاحب الخليج لأن المراد بذلك أن يكون عليه إجارة الأجراء في بنيانه وإجارة من يقوم بولاية بنيانه، فيستأجر الأجراء وما يحتاج إليه في ذلك من المواعن[22] والآلات، أو يلي هو ذلك بنفسه فلا يكون عليه سوى الأجـــر. وإلزام المستهلك في هذه المسألة أكثر من قيمة ما استهلك شبيه بما قالوا فيمن استهلك فَرْدَ خُفٍّ لرجل أنه لا يلزمه قيمته على انفراد، وإنما يلزمه ما نقص من قيمتهما جميعاً، وكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أن هذه المسألة من المسائل التي قضى فيها بالمثل في العروض كَشَرْوَى[23] الجلود في مسألة الذي باع البعير الذي قام عليه واستثنى جلده فاستحياه المبتاع، وَكَرَفْوِ الثوب في مسألة الذي خرق ثوباً لرجل خرقاً يسيراً، وليس ذلك بصحيح، إذ لم يقض على مستهلك الحائط بمثله في صفته من البلاء إذ لا يمكن ذلك ولا يصح فيكون كمسألة شروى الجلد، فأما مسألة الرَّفْوِ فليس بقضاء بالمثل لأنه لم يستهلك له رَفْواً وإنما خرق له ثوباً صحيحاً لَا رَفْوَ فِيهِ، فلا معنى للمسألة إلا ما ذكرناه فيها، وبالله التوفيق.

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الأقضية [الثاني][24]

قال سحنون: قال أشهب وعبد الله بن نافع سئل مالك عن واد كان لرجل فأقطع رجلاً عيناً في الوادي فمات القاطـع[25]

---

(٢٢) كذا في النسخ المعتمدة وحقه أن يكون المواعين، والماعون اسم جامع لكل ما يرتفق به.

(٢٣) في الأصل: (كشرو) ومثله في ق ٣ وهو خطأ صوابه: كَشَرْوَى بوزن جدوى كما في ق ٢ والشروى: المثل والنظير يقال: ما له شروى، وهذا شرواك، ومما يناسب ما هنا ما جاء في أخبار شريح القاضي أنه كان يضمن القَصَّار شروى الثوب إذا أتلفه، وأنه قضى في رجل نزع في قوس رجل آخر فكسرها فقال: له شرواها.

(٢٤) إضافة من ق ٢.

(٢٥) كذا في الأصول المعتمدة.

والمقطع فقام ولد المقطع فأرادوا الرفع في العين فأبى ابن القاطع وليس يعرف كيف أقطعهم العين إلا أنها في أيديهم منذ ستين سنة، فقال مالك: أقطعهم عيناً لَا هُمْ أحدثوا فيها شيئاً بحضرتهم ثم جاءوا يخاصمونهم فيقولون: قد أحدثنا وأنتم تنظرون، فهم يريدون أن يأخذوا الوادي كله، فليس هكذا يكون، وكذلك لو أعطى رجل رجلاً بيتاً فأي بيت هو وما ذرعه؟.

قال محمد بن رشد: إقطاع الرجل الرجل العين من واديه هبة من الهبات تفتقر إلى ما تفتقر إليه الهبات من حيازة الشيء الموهوب في صحة الواهب، فالمعنى في هذه المسألة أنه أقطعه من واديه عيناً لم يسم له موضعاً، ولا حَدَّ له مقداراً، فحاز منه قدراً ما في موضع ما، وبقي في يديه ستين سنة بعد موت القاطع، ثم أراد أن يرفع العين إلى أرفع من موضعه ليستكثر فيه من ماء الوادي، فلم ير ذلك لهم، إذ لم يفعلوه في حياة القاطع ولا بعد موته بحضرة الورثة منذ مدة تكون حيازة عليهم، وضَعَّفَ وجوب ذلك لهم بما ذكره من أن القاطع لم يحدَّ لما أقطعه قدراً معلوماً، يقول فهو لو حد له قدراً معلوماً فلم يستوفه في حياته لم يكن له أن يأخذه بعد وفاته، فأحرى إذ لم يحد له حداً ألا يكون له أن يستزيد فيه بعد وفاته شيئاً، هذا معنى هذه المسألة عندي، وقوله: لَا هُمْ أحدثوا فيها شيئاً بحضرتهم ثم جاءوا يخاصمونهم فيقولون: قد أحدثنا وأنتم تنظرون، معناه لَا هُمْ أحدثوا فيها شيئاً بحضرتهم فتكون لهم بذلك حجة عليهم في مخاصمتهم إياهم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن حريم الآبار والعيون قال: إنما الحريم في الفلوات التي ليست لأحد، فأما الرجل يحتفر في حقه البئر والعين فذلك له إلا أن يضر ذلك بجاره ضرراً بَيِّناً، فإن الرجل يعمد إلى

بئر جاره أو عينه فيحتفر إليها في حده ليستفرغ ماءها ويُصَيِّرَهُ إلى بئره، فإذا كان ذلك ضرراً بيناً فلا أرى ذلك له، وأما الحريم في الفلوات فليس له أمد معلوم، وذلك يختلف، وربما يصير ذلك إلى الإضرار، فما كان لا يضر فلا بأس به، وله أن يحتفر، وذلك يختلف، أما الأرض الخشخاش(٢٦) الصخور الشديدة فإن الحفر في ذلك لا [يكاد](٢٧) يضر صاحبه وإن تقاربت الآبار في ذلك، وأما الأرض البطاح اللينة فإنها إذا تقاربت انتشف بعضها مياه بعض، فأرى أن يبعد عنه بقدر ما لا يضر بمائه، وليس لذلك حد معلوم من الأذرع، إنما ينظر في ذلك إلى الإضرار بأهل تلك الآبار. قال ابن نافع: وقد بلغني في حريم البئر العادية(٢٨) خمسين(٢٩) ذراعاً، والبئر البادية(٣٠) خمسة وعشرون(٣١) ذراعاً، أخبرنا به ابن أبي ذؤيب(٣٢) عن ابن شهاب.

قال محمد بن رشد: الأرض الخشخاش هي الأرض الرملة التي تسمع لها جلبة عند المشي عليها، قال الخليل: الخشخشة صوت السلاح والينبوت(٣٣) والصخور الأرض المصخرة فيريد أن الأرض الرملة المصخرة

---

(٢٦) يأتي تفسير هذه الكلمة من قبل المؤلف وشيكا.

(٢٧) ساقط من الأصل.

(٢٨) في «مصباح الفيومي»: «عاد اسم رجل من العرب الأولى، وبه سميت القبيلة، ويقال للملك القديم عَادِيّ كأنه نسبة إليه لتقدمه وبئر عاديَّة كذلك».

(٢٩) كذا في النسخ المعتمدة.

(٣٠) كذا في النسخ المعتمدة والمعروف: (بئر بَدِيءٌ) أي حادثة وفي «مصباح الفيومي» ما نصه: «وبدأ البئر: احتفرها فهي بديء أي حادثة، وهي خلاف العادية القديمة».

(٣١) في الأصل: (عشرين) ومثله في ق ٣ فأصلحناه في ق ٣.

(٣٢) في ق ٢: (ذئب) مكبراً ومثله في ق ٣.

(٣٣) في «القاموس المحيط»: «الينبوت: الخشخاش وشجر آخر عظام أو شجر الخروب».

الشديدة بخلاف الأرض البطحاء اللينة في انجلاب الماء إليها من قرب، وهذا مثل قوله في المدونة سواء، ومن الآبار آبار تكون في أرض رخوة، وأخرى تكون في أرض صلبة أو في صفاً، فإنما ذلك على قدر المضرة بالبئر، فحريم الآبار عند مالك رحمه الله إنما هو ما يضر بها قَرُبَ أَوْ بَعُدَ، ولا حد في ذلك، والحد المروي فيه عن ابن شهاب لا وجه له في النظر والقياس إلا أن يكون ذلك عن توقيف عن النبي ﷺ يجب[٣٤] الوقوف عنده. وقوله في هذه الرواية إلا أن يضر ذلك بجاره ضرراً بيناً هو أن يستفرغ ماء بئر جاره، وذلك خلاف لظاهر ما في المدونة إذْ أُطْلِقَ الضرر فيها من غير[٣٥] تقييد بصفة، وابن كنانة يقول: إن له أن يحفر في داره بئراً وإن أضر ذلك ببئر جاره، وأشهب يقول: إنه إن كان يَجِدُ بُدّاً من احتفار ذلك وليس بمضطر إليه منع من ذلك، وإن كان مضطراً كان له أن يحفر وإن أضر بجاره، فيتحصل في ذلك أربعة أقوال: له أن يحفر وإن أضر حفره ببئر جاره، وليس له أن يحفر إذا أضر حفرة ببئر جاره، والفرق بين أن يستفرغ ماء بئر جاره أو لا يستفرغه، والفرق بين أن يجد مندوحة عن الحفر أو لا يجد، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية [الثالث][٣٦]

وسئل مالك فقيل [له][٣٧]: إن عاملنا أقطعنا[٣٨] أرضاً أربعمائة ذراع من حد كذا إلى حد كذا، فغبت عنها، فوثب عليها رجل فعمرها وبنى فيها، ثم قدمت فأردت أخذها فقال: لا أراك

---

(٣٤) في ق ٢: فيجب.
(٣٥) في ق ٢: دون.
(٣٦) إضافة من ق ٢.
(٣٧) ساقط من الأصل.
(٣٨) في ق ٢: أقطعني.

حزت ما قطع لك بعمارة ولا بناء حتى جاء غيرك فعمر وبنى، يقطع أحدهم فيذهب [ويدعها][٣٩] ولا يعمرها حتى[٤٠] يريد منعها بذلك شأن قطيعة هذا ضعيفة لم يحزها بعمارة ولا بناء حتى عمرها غيرك، فقال: إنما عمرها وأنا غائب، فقال له: كم غبت؟ فقال: ثلاثة أشهر، فقال له: فما كان هنالك أحد يعلمه أنك أَقْطِعْتَها؟ فقال: لا أدري، فقال: وما عمارة هذا لها مؤنة؟ فقال: إي[٤١] لعمري إن لها لمؤنة، بنى فيها حوانيت، فقال له: ما أرى قطيعتك إلا ضعيفة لم تحزها حتى عمرها غيرك، وأريت من أقطعك إياها؟ فقال: وَالِينَا، فقال: وأريت وَالِيَكُم أُمِرَ أَنْ يُقْطِعَ أحداً؟ ما أرى أمرك إلا ضعيفاً، وَٱرْفَعْ أمرك إلى السلطان.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن العامل أقطعه الأربعمائة ذراع من الأرض الموات فيما قرب من العمران بدليل قوله بنى فيها حوانيت، إذ لا تبنى الحوانيت في الفيافي والقفار، وقد اختلف فيما قرب من العمران من الموات الذي يَتَشَاحُّ الناس فيه، فقيل: ليس لأحد أن يُحْيِيَهُ إلا بقطيعة من الإمام، فإن فعل نظر الإمام في ذلك، فإن رأى أن يقره له أقره، وإن رأى أن يقره للمسلمين ويعطيه قيمة بنيانه منقوضاً أو يأمره بنقضه فعل، وإن رأى أن يقطعه غيره أقطعه، ويكون للأول قيمة بنيانه منقوضاً، وهو قول مطرف وابن الماجشون، وهو معنى ما في **المدونة** [إذا][٤٢] قال فيها: إن ما قرب من العمران وما يتشاح الناس فيه ليس لأحد أن يُحْيِيَهُ إلا بقطيعة من الإمام، وقيل: إنه إن فعل أمضى ذلك الإمام مراعاة للخلاف، وهو قول أشهب، فعلى هذا القول تأتي روايته هذه عن مالك في

---

(٣٩) ساقط من الأصل.

(٤٠) في ق ٢: (ثم) بدل حتى.

(٤١) بكسر الهمزة بمعنى نعم.

(٤٢) إضافة من ق ٣.

هذه المسألة، لأن معنى ما ذهب إليه فيها أن المُقْطَع لما غاب عنها وتركها هذه المدة دل ذلك من فعله على أنه قد سلمها وترك حقه فيها، فوجب أن تكون للذي عمرها وأحياها ببناء الحوانيت فيها وإن لم يستأذن الإمام في ذلك على قياس قول أشهب مراعاة للاختلاف في ذلك، إذ قد قيل: إنه ليس على أحد أن يستأذن الإمام في إحياء موات قريب من العمران ولا ما بَعُد [منه][٤٣] مع ضعف هذا الإقطاع إذ ليس للعامل أن يُقْطِع شيئاً من الموات إلا بإذن الإمام، وهذا إذا لم يعلم الثاني بإقطاعها للأول، ولو علم بذلك لكان متعدياً ولم يكن له إلا قيمة بنيانه منقوضاً وإن كانت عمارته إياها قبل أن يحوزها الأول بعمارة أو بنيان بعض لأن للإقطاع حكماً من الأحكام لا يفتقر إلى حيازة على ما يأتي في رسم شراء الدور والمزارع من سماع يحيى من هذا الكتاب، فليس قوله في هذه المسألة لا أراك حزت ما قطع لك بعمارة ولا بناء حتى جاء غيرك فعمر وبنى بخلاف لما في سماع يحيى على ما ظنه أهل النظر، فالعلة في سقوط حق الأول فيما أُقْطِعَ عمارة الثاني له بعد تركه إياها ومغيبه عنه لما يظهر في ذلك من الرضا بتسليم حقه فيه لا ترك حيازته إياه بالعمارة كما ظن بعض أهل النظر، ولو كان الإقطاع يفتقر إلى حيازة لوجب أن يراعى في ذلك موت المقطع، وذلك ما لا يصح بوجه من الوجوه إذ لم يقطع ماله فيحتاج إلى أن يحاز عنه في حياته وصحته، وفي قوله وَارْفَعْ ذلك إلى السلطان مع أنه قد رأى أمره ضعيفاً دليل على القول بتصويب المجتهدين، لأن المعنى في قوله وَارْفَعْ ذلك إلى السلطان فعساه سيرى أمرك قريباً فيقضي لك به بخلاف ما أراه، فلولا أنه يراه إن فعل ذلك باجتهاده مصيباً وإن كان خلاف ما يراه هو باجتهاده لما ساغ له أن يأمره بالرفع إليه لئلا يخطىء فيقضي له بخلاف الحق عنده، وهذا نحو قوله في الأقضية من المدونة في الذي يرى خطه في ذكر حق ولا يذكر الشهادة أنه يؤديها وإن كانت لا تنفع عنده، وبالله التوفيق.

---

(٤٣) إضافة من ق ٣.

مسألة

وسئل عن قول الله عز وجل: ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً بِقَدَرٍ فَأَسْكَنَّاهُ فِي الأَرْضِ، وَإِنَّا عَلَى ذَهَابٍ بِهِ لَقَادِرُونَ ﴾(٤٤) أهو الخريف فيما بلغك؟ فقال: لا والله بل هذا في الخريف والشتاء في كل شيء ينزل الله من السماء ماء إذا شاء ثم هو على ذهاب به لقادر.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن ذلك في كل زمن من الأزمان لا يخص(٤٥) ذلك بالخريف دون غيره لأنه ظاهر من عموم اللفظ وموجود بالمعنى، لأن الماء الذي ينزل من السماء في كل زمان يستقر بالأرض، فمنه ماء العيون والأنهار والآبار، ولو شاء الله لأذهبه فهلك الناس جهداً وعطشاً وجوعاً، إذ لا نبات ولا حياة إلا بالماء، قال الله عز وجل: ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ المَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾(٤٦) ولا وجه لمن خصص ذلك بالخريف دون غيره من الأزمان، ولعل الذي قال ذلك تأول أن الماء الذي ينزل بالخريف جلّ المنفعة به إسكانه في الأرض للشرب والسقي عند الحاجة إليه إذ لا يحتاج أكثر الأرض في ذلك الوقت إلى سقي إذ ليس بوقت [سقي](٤٧) زرع، وليس ذلك بصحيح، بل ما ينزل من السماء في كل زمان يستقر بالأرض لمنافع الناس، فجميع مياه الأرض من السماء، ويروى أن في الأرض أربعة أنهار من الجنة، وهي النيل والفرات وسيحان وجيحان، والجنة في السماء، وقد قيل: إن الماء الذي أخبر الله أنه أنزله من السماء فأسكنه في الأرض هو ماء الأربعة الأنهار التي ورد الخبر فيها أنها من الجنة، وأن المطر النازل في الأرض إنما هو من البحر بدليل قول

---

(٤٤) الآية ١٨ من سورة (المؤمنون).

(٤٥) في ق ٢ : يختص.

(٤٦) الآية ٣٠ من الأنبياء.

(٤٧) ساقط من ق ٢.

النبي ﷺ: «إِذَا نَشَأَتْ بَحْرِيَّةً ثُمَّ تَشَاءَمَتْ فَتِلْكَ عَيْنٌ غُدَيْقَةٌ»[٤٨] وبدليل قول أبي ذُؤَيْب الهُذَلِيّ[٤٩]:

شَرِبْنَ بِمَاءِ الْبَحْرِ ثُمَّ تَرَفَّعَتْ مَتَى[٥٠] لُجَجٍ خُضْرٍ لَهُنَّ نَئِيجُ[٥١]

وقد قال بعض أهل التأويل في قول الله عز وجل: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾[٥٢] إن طعامه كلُّ ما نبت من الحبوب والثمار لأنه إنما ينبت بما سقاه من ماء البحر، وهو من التأويل البعيد، والصحيح أنه ما حَسَرَ[٥٣] عنه ماء البحر من صيده فمات على الأرض لأن ذلك مروي عن النبي ﷺ من رواية ابن عباس، وقيل: طعامه ما ملح من صيده، وقال ابن عبد البر: القول بأن ما ينزل من المطر هو ماء السماء من غير البحر هو قول أهل العلم والدين، والذي أقول به إن تصحيح شيء من هذا والقطع عليه من التخرص في علم الغيوب، إذ ليس في ذلك في

---

(٤٨) الحديث في كتاب الاستسقاء من «الموطأ» وفي تفسيره يقول الزمخشري من كتاب «الفائق»: «نسب السحابة إلى البحر لأنه أراد كونها ناشئة من جهته، والبحر من المدينة في جانب اليمن، وهو الجانب الذي تهب منه الجنوب، فإذا نشأت منه السحابة ثم تَشَاءَمَتْ أي أخذت نحو الشام وهو الجانب الذي تهب منه الشمال كانت غزيرة».

وجاء في «تنوير الحوالك» للسيوطي ما نصه: «عين غديقة بالتنوين فيهما أي ماء كثير يقول: فتلك سحابة يكون ماؤها غدقاً وغديقة تصغير غدقة قال الباجي: العين مطر أيام لا يقلع، وأهل بلدنا يروون غديقة على التصغير، وقد حدثنا به أبو عبد الله الصوري الحافظ وضبطه لي بخط يده بفتح الغين، وهكذا حدثني به عبد الغني الحافظ عن حمزة بن محمد الكناني الحافظ».

(٤٩) في الأصل: (الهندي) وهو خطأ صوابه: الهذلي كما هو في ق ٢ و ق ٣.

(٥٠) متى في لغة الشاعر حرف جر وهي في لغته بمعنى من.

(٥١) النئيج مر سريع معه صوت وحفيف.

(٥٢) الآية ٩٦ من المائدة.

(٥٣) كتبت الكلمة في النسخ المعتمدة بالصاد والظاهر أن السين فيها تصحّفت صاداً وفي «مصباح الفيومي»: «حسر الماء: نضب عن موضعه» فأصلحناه سينا على هذا المعنى الذي يساير سياق الكلام.

القرآن ولا في شيء من السنن والآثار نص جلي يوقف عنده، والذي نشاهده ونعلمه بالمعاينة نزول الماء من السحاب، ولا ندري هل تسوقه من بحور الأرض أو من بحور السماء، أو هل يخلقه الله عز وجل في السحاب عند نزوله، وكيفما كان فالقدرة فيه عظيمة، والاعتبار به واجب، والشكر لله تعالى على إنعامه به على خلقه لازم، واختلف في قوله في هذه الآية: ﴿بِقَدَرٍ﴾ فروي عن ابن عباس أنه قال: ما عام بأكثر مطراً من عام، ولكن الله تعالى يصرفه حيث يشاء وقرأ: ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَاهُ بَيْنَهُم لِيَذَّكَّرُوا فَأَبَى أَكْثَرُ النَّاس إلَّا كُفُوراً﴾(٥٤) وقيل: معناه مفترقاً نثراً، وليس بمجتمع صَبّاً، وهو أظهر، والله أعلم.

مسألة

وسئل عن قوم كانت بينهم بئر يسقون عليها فاقتسموها على مناضح خمسة هكذا، وكل واحد منهم يسقي من منضحته، ثم إن بعضهم انقطع من ناحية منضحته الماء وارتفع تلقاءه التراب فلا يقدر على أن يسقي شيئاً، يرسل الدلو فيخرج ولا ماء فيه، ومنهم من يسقي على حاله، أفيسقي معهم من مناضحهم أم يكفوا حتى يسقوا جميعاً؟ فإنه قد دعا هو إلى ذلك فأبوا عليه وقالوا له: اضرب لنفسك، فقال مالك: إني لا أرى لمثل هذا فيه سنة بينهم جارية، فقيل له: قد اختلف في ذلك، فقال: أرى أصوب ذلك أن يقضى عليهم أن يضربوا في البئر حتى يسقوا جميعاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه [إن](٥٥) لم يكن لهم سنة جارية بينهم من عرف قد عرفوه واستمر العمل عليه عندهم وجب عليهم

---

(٥٤) الآية ٥٠ من الفرقان.

(٥٥) ساقط من الأصل.

جميعاً أن ينقوا معه موضع منضحته حتى يسقي كما يسقون لأن التراب إنما ارتفع تلقاء منضحته من نضحهم جميعاً، فعليهم كنس ما أثره نضحهم من ارتفاع التراب تلفاً منضحة أحدهم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية الأول

وسئل عن معدن كان بين رجلين فعطلاه وتركاه أربعة أشهر، ثم جاء أحدهم إلى وَالِي المعدن فسأله أن يقطعه فأقطعه إياه، وأن لأهل المعادن قبلنا[٥٦] سُنَّةً، فقال مالك: كتبت تسأل عن كذا وكذا، ولست أدري ما سنة أهل المعادن التي ذكرت، فإن جاء أحدهما الإمام بعد تركهما إياه فسأله أن يقطعه إياه فأقطعه فإني أرى إن كان شريكه الذي كان معه فيه أولاً مقيماً بالبلد فأقطعه شريكه فتركه يعمل وينظر إن أجابه المعدنُ وأدرك فيه نَيْلاً جاءه وقال: أنا معك فيه كنت لك شريكاً، وإن لم يجب وأكْدَى[٥٧] فلست منه في شيء فلا أرى ذلك له، وإن كان جاءه حين أقطعه بحداثة ذلك قبل أن يعمل فيه أو بعد ما عمل بيسير فأرى أن يدخل معه، وإن كان غائباً حين أقطع صاحبه فأرى المعدن للذي أُقْطِعَهُ ولا أرى للغائب فيه شيئاً، كيف يكون له فيه شيء إذا أقطعه شريكه وهو لو أقطعه غير شريكه لم يكن له فيه شيء كتب به إلى صاحب المعدن.

قال محمد بن رشد: قوله: وسئل عن معدن كان بين رجلين معناه أنه كان بينهما بقطيعة من الإمام لهما، وإقطاع الإمام المعادن ليس على

---

(٥٦) في ق ٢: عندنا.

(٥٧) أكدى الحافر: بلغ الكدية وهي صلابة الأرض وأكدى فلان: لم يصل إلى حاجته.

تمليك الأصل، وإنما هو على وجه الانتفاع بالنيل، فللإمام إذا ترك المُقْطَع المعدن الذي أُقْطِعَ إياه أو غاب عنه أن يقطعه غيره، وله إذا طال عمله به وانتفاعه به أن يقطعه سواه وإن لم يتركه إلا أن يقطعه إياه حياته أو إلى أجل فليس له أن يقطعه لغيره حتى يموت أو حتى يحل الأجل، ولم يبين في هذه الرواية إن كان قد طال عملهما في المعدن وانتفاعهما به قبل أن يعطلاه ويتركاه طولاً لو شاء الإمام أن يخرجهما منه جميعاً ويقطعه سواهما كان ذلك له أم لا، فقوله إذا أقطعه أحدهما وشريكه حاضر فجاء بحدثان ذلك أن له الدخول معه معناه عندي بعد يمينه أنه ما ترك حقه فيه إن كان لم يطل عملهما فيه وانتفاعهما به لأنه إذا لم يطل عملهما فيه وانتفاعهما به فليس للإمام أن يخرجهما منه ولا أحدهما إلا برضاه، ولو كان قد طال عملهما فيه وانتفاعهما به لما كان له الدخول معه وإن جاء بحدثان ذلك، إذ للإمام أن يخرجه منه ويقطعه لغيره شاء أو أبى، وإنما يكون للإمام إذا غاب الذي أقطعه المعدن أن يقطعه لغيره في الغيبة البعيدة، وأما إذا سافر كما يسافر الناس فلا، هذا الذي ينبغي أن تتأول الروايات عليه، واختلف إذا مات على ما مضى تحصيل القول فيه في سماع يحيى من كتاب الزكاة.

مسألة

قال: ولا تباع مياه المواشي [وقال][٥٨] وإنما يشرب بها ويشرب بها أبناء السبيل ولا يمنع من أحد، قيل: فهل يصلح فيها عطاء؟ قال: لا.

قال الإمام القاضي: مياه المواشي هي الآبار أو المواجل أو الجباب التي يحفرها الرجل ويصنعها في البراري[٥٩] أو في المهامه لماشيته فيكون أحق بما يحتاج إليه لماشيته ويخلى بين الناس وبين الفضل لقول النبي

(٥٨) ساقط من الأصل.

(٥٩) في الأصل: (البئر) ومثله في ق ٣ وكتبنا ما في ق ٢.

عليه السلام: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ»[٦٠] فقوله في هذه الرواية إنما يشرب بها أهلها يريد أهلها وليشرب أبناء السبيل، ولا يمنع أحد ليس[٦١] على ظاهره في تساوي حق أهل الماء وغيرهم فيه، وإنما يريد أنه يشرب بها أهلها ثم يشرب بها أبناء السبيل، فالواو هٰهنا على الترتيب لا على التشريك. وقوله: ولا يمنع من أحد يريد لا يمنع الفضل من أحد، فإن تشاح أهل البئر في التبدئة بُدِّيءَ الأقرب فالأقرب إلى حافرها، قَلَّتْ ماشيته أو كثرت، وإن استووا في القرب منه استهموا، فإن اجتمعوا والمارة والماء يقوم بهم كلهم بُدِّيء أنفس أهل الماء، ثم أنفس المارة، ثم دواب أهل الماء، ثم دواب المارة، ثم مواشي أهل الماء، ثم مواشي الناس، وبَدَّأ أشهب دواب المسافرين قبل دواب أهل الماء، وإن لم يقم بهم كلهم وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين بُدِّيءَ من كان الجهد عليه أكثر بتبدئة صاحبه، فإن استووا في الجهد فقيل: إنهم يَتَوَاسَوْنَ في ذلك، وقيل: يُبَدَّأُ أهل الماء لأنفسهم ودوابهم، وأما إن لم يقم بهم كلهم وخيف على البعض بتبدئة البعض فيأخذ أهل الماء لأنفسهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم، فإن فضل فَضْلٌ أخذ المسافرون لأنفسهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم، فإن فضل فَضْلٌ أخذ أهل الماء لدوابهم قدر ما يذهب الخوف عنهم، فإن فضل فضْلٌ أخذ المسافرون لدوابهم قدر ما يذهب الخوف عنهم، ولا اختلاف في هذا الوجه، والبئر والجب والماجل سواء عند مالك. وذهب المغيرة إلى أن لصاحب الماشية أن يمنع فضلة مائه، ووجه قوله أنه صدقه في أنه احتفر لنفسه لا للصدقة من أجل أنه ليس بمعين بخلاف البئر، ولم يصدقه مالك فيه كما لم يصدقه في البئر، ولو أشهد عند حفره للبئر أنه إنما يحفرها لنفسه لا على وجه الصدقة لكان له أن يمنع فضلة مائها، فالرجل فيما بينه وبين الله في فضلة ماء البئر التي احتفرها في المَهَامِهِ لماشيته على ما نواه في حفرها إن كان أراد به الصدقة لم يجز له

(٦٠) تقدم تخريجه في الهامش رقم (٥).

(٦١) ساقط من الأصل.

أن يمنعه و أن يبيعه، وعلى هذا يحمل قوله في **المجموعة** لا يجوز بيع ذلك، وإن كان احتفرها لنفسه كان له أن يمنعه وأن يبيعه، وعلى هذا يحمل قوله في **المدونة** أكره بيع ماء بئر الماشية، وقوله في هذه الرواية لاتباع مياه المواشي معناه لا يباح لأربابها بيعها ولا يصدقون في أنهم احتفروها لأنفسهم، فعلى هذا التأويل تتفق الروايات، وهو أولى من حملها على التعارض، والله الموفق.

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب العرية

قال عيسى: وسألته عن رجل له ماء يسقي به، وفي الماء فضل يجري على قوم تحته [في أرضهم فغرس الذي تحته][٦٢] على ذلك الماء غروساً، ثم بدا لهذا الذي له أصل الماء أن يحفر له بركاً يحبسه فيها عنهم، قال: ليس له ذلك أن يحبسه عنهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ليس له أن يحبسه عنهم لوجوه ثلاثة: أحدها قول رسول الله ﷺ: «**لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ وَلَا يُمْنَعُ رَهْوُ مَاءٍ**»[٦٣] لأن من أهل العلم من حمله على عمومه في جميع المياه كلها كانت متملكة أو غير متملكة فلم يجيزوا لأحد أن يبيع فضلة مائه ولا أن يمنعه بحال، وهو قول يحيى بن يحيى في رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى بعد هذا، ومنهم من تأوله في الماء يكون بين الشريكين يسقي هذا يوماً وهذا يوماً فيروي أحدهما زرعه أو نخله في بعض يومه، فليس له أن يحبس الماء عن صاحبه بقية يومه، وهو معنى هذه المسألة، فهو في حبسه

(٦٢) ساقط من الأصل.

(٦٣) الحديث في «مسند ابن حنبل»، وفي «النهاية» لابن الأثير من مادة (نقع) ما نصه: «نهى أن يمنع نقع البئر أي فضل مائها لأنه ينقع به العطش، وقيل: النقع الماء الناقع وهو المجتمع». وفيها من مادة (رها) ما لفظه: «نهى أن يباع رهو الماء أراد مجتمعه، سمي رهواً باسم الموضع الذي هو فيه لانخفاضه، والرهوة الموضع الذي تسيل إليه مياه القوم».

عنهم على هذا الوجه داخل تحت النهي على كلا التأويلين، والثاني قول النبي عليه السلام (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)(٦٤) لأن من الضرر البَيِّن أن يمنعه ما لا حاجة له به فيضر به [فيما](٦٥) لا منفعة له فيه، وقد قيل: إن هذا هو الضرر(٦٦) إذ قد اختلف في الضرر والضرار، فقيل إنهما اسمان لشيء واحد، وهو أن يضر الرجل بأخيه على وجه من الوجوه وإن كان بعضه أشد من بعض، وقيل: إن الضرر هو أن يضر بأخيه فيما له فيه منفعة، والضِّرَار أن يضر به فيما لا منفعة له فيه أو فيما عليه فيه مضرة، وقيل: إن الضرار إنما هو أن يضر بأخيه فيما عليه فيه مضرة فيكون قد أضر بنفسه وبغيره، والضرر ما عدا ذلك بأن يضر به فيما له فيه منفعة أو فيما لا منفعة له فيه، والثالث أنه لما تركه يغرس على فضل مائه فقد تعين له بذلك حق [فيه](٦٧) فليس له إذا استغنى عنه أن يحبسه عنه ولا أن يبيعه إلى أن يحفر بئراً أو يستنبط(٦٨) عيناً على ما يأتي بعد هذا في رسم البراءة، ويجري هذا على الاختلاف في السكوت هل هو كالإذن أم لا، وأما إن غرس على فضل مائه دون علمه(٦٩) فله أن يبيعه إن وجد له ثمناً ويكون هو أولى بالثمن الذي يبيعه به على ما قاله عيسى بن دينار بعد هذا في رسم البراءة إلّا على قول من لم يجز بيع الماء على حال، وليس له أن يحبسه عنه إذا لم يحتج إليه ولا وجد له ثمناً لنهي النبي عليه السلام عن الضرر والضرار وعن منع نقع البئر وَرَهْوِ إِلْمَاءِ، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الماء يكون بين الرجلين يعمل أحدهما ويأبى

---

(٦٤) تقدم تخريجه في الهامش رقم (٨).

(٦٥) ساقط من الأصل ومن ق ٣.

(٦٦) في ق ٢: الفرار.

(٦٧) إضافة من ق ٢.

(٦٨) في الأصل يسقط وهو تحريف ظاهر.

(٦٩) في الأصل: (عمله) ومثله في ق ٣ وهو تحريف ظاهر.

الآخر، فلما عمل نصف العمل أتاه الذي أبى أن يعمل فقال: أنا أعمل الساعة معك، فإن خرج الماء أعطيتك نصف ما أنفقت، وإلاَّ فلا شيء لك، قال: ليس ذلك له، ولا يعمل معه حتى يعطيه نصف ما عمل ويستقبل العمل معه فيما بقي خرج الماء أو لم يخرج.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إنما كان مخيراً من أول(٧٠) بَيْنَ أن يعمل معه أو يتركه يعمل فيكون أحق بالماء إن كان انقطع جميعه أو بما زاد بعمله إن [كان](٧١) لم ينقطع جميعه حتى يأتيه بنصف ما أنفق، فإذا أبى أن يعمل معه حتى عمل بعض العمل فليس له أن يعود إلى العمل معه حتى يعطيه نصف ما عمل، ألا ترى أنه لو قال له من أول: اعمل نصف العمل وحدك وأنا أعمل معك النصف الباقي فإن خرج الماء أعطيتك نصف ما عملت وحدك وإلاَّ لم يكن لك عليّ شيء لم يكن ذلك له إلاَّ برضاه، فكذلك إذا أراد أن يعمل معه بعد أن عمل وحده نصف العمل لم يكن ذلك له إلاَّ أن يعطيه نصف ما عمل، [وهذا بيِّنٌ إن شاء الله عزَّ وجلّ](٧٢) وبه التوفيق.

ومن كتاب الثمرة

وسئل ابن القاسم عن الرجل تفقعت الأرض في جنانه عن عرق من أصل الشجرة(٧٣) في جنان آخر لمن يكون ذلك العرق؟ قال ابن القاسم: إن كان فيه لصاحب الشجرة منفعة إن قلعه

---

(٧٠) يقرأ بالوجهين: مصروفاً وممنوعاً.

(٧١) ساقط من الأصل.

(٧٢) إضافة من ق ٢.

(٧٣) في ق ٢: (شجرة) ومثله في ق ٣.

غرسه في مكان آخر فذلك له أن يفعله، وإن كان ليس له فيه منفعة ولا عليه فيه مضرة فهو لصاحب الأرض إلّا أن يكون قد بلغ فهو إن[٧٤] قلع كان له ثمن لخشبه أو حطب[٧٥] فإنه إن كان كذلك كان [له][٧٦] على صاحب الأرض ثمنه مقلوعاً، قال عيسى: إلّا أن يكون إقراره بحاله مضراً بأصل الشجرة التي هو منها فلا يكون ذلك له إلّا برضا من صاحب الشجرة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بيّنة، وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم وتتميم له، قال ابن القاسم في **المجموعة** إلّا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع عروقها المتصلة بشجر الأول حتى لا يضر بها ويعطيه قيمتها مقلوعة فذلك له، وهو أيضاً تفسير لقول عيسى بن دينار وتتميم له، فالمسألة كلها بينة صحيحة ليس فيها اختلاف ولا كلام، ومن حقه أن يقطع عروقها المتصلة بها وإن أضر ذلك بالشجرة التي هي منها لأن له أن يقطع ما دخل في أرضه من عروق شجر غيره كما له أن يقطع ما دخل في هواه من أغصان شجر غيره.

ومن كتاب أوله [رجل][٧٧] شهد على شهادة ميت

وعن رحى بين ورثة قد خربت فيقول الورثة لرجل منهم اعملها مناصفة فإذا طحنت فلك النصف ولنا النصف، فعملها حتى طحنت، هل يحل له النصف؟ أو يكون له قيمة ما عمل؟ قال ابن القاسم: إن كانوا إنما يريدون نصف الغلة فلا يحل، وهو

---

(٧٤) في الأصل: (لمن) ومثله في ق ٣ وكتبنا ما في ق ٢.

(٧٥) كذا في النسخ المعتمدة.

(٧٦) ساقط من الأصل.

(٧٧) ساقط من الأصل.

حرام، وإن كان(٧٨) إنما يريدون أن للعامل نصف الأرض ونصف الرحى فلا بأس به إذا كان عمل الرحى محدوداً معلوماً(٧٩).

قال محمد بن رشد: لا اختلاف أحفظه في أن المعاملة في الرحى الخربة أو في موضعها من الأرض بجزء منها [جائز](٨٠) إذا كان العمل محدوداً معروفاً كالمغارسة في الأرض بجزء منها قياساً على ما جوزته السنة من المساقاة، وليست بإجارة منفردة ولا بِجُعْلٍ منفردٍ، وإنما هي سنة على حِيَالِهَا وأصل في نفسها أخذت(٨١) بشبهة من الإجارة والجُعْل فهي تشبه الإجارة في لزومها بالعقد، وتشبه الجُعْلَ في أن العامل لا يجب له شيء حتى تطحن الرحى، فإن تلف البنيان قبل ذلك بهدم أو غيره حتى لم يبق منه شيء كانت مصيبته منه، ولم يكن من حقه أن يعيده ثانية، ولا لرب الأصل أن يلزمه ذلك، وإن كان بقي منه شيء كان من حقه أن يعيده ثانية، ولم يكن لرب الأرض أن يلزمه ذلك إن أباه، ولا اختلاف أيضاً أحفظه في أن المعاملة على بناء الرحى الخربة بجزء من الغلة دون الأصل لا تجوز ولا تحل لأنه غرر، إذ قد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، فإن وقع ذلك وأدرك قبل العمل فسخ، وإن لم يعثر على ذلك إلاّ بعد العمل كان للعامل أجرة مثله فيما عمل، وكان عليه ردُّ ما اغتل، وبالله التوفيق.

ومن كتاب النسمة

وسئل ابن وهب عن القوم يكون لهم مرج يزرعون فيه، وللمرج وَادٍ فإذا كانت السيول سقاء(٨٢) مرجهم وإن ذلك الوادي

(٧٨) في ق ٢: (كانوا) ومثله في ق ٣.
(٧٩) في ق ٢: (معروفاً) ومثله في ق ٣.
(٨٠) إضافة من ق ٢.
(٨١) في ق ٢: (آخذة) ومثله في ق ٣.
(٨٢) في ق ٢: سقى.

انصرف عن مرجهم إلى مرج غيرهم فهل [يحل][٨٣] لهم أن يسدوا مصرف الوادي عن مرج الآخرين حتى يرجع إليهم؟ قال: إن كان الماء دخل أرضهم قبل أن ينصرف فهم أولى به حتى يسقوا به ما عندهم ثم يسرحوا الفضل إلى إخوانهم حتى يسقوا ما عندهم، وإن كان الماء إنما انصرف عنهم قبل أن يدخل شيئاً من أرضهم فلا أرى لهم أن يقطعوه عن إخوانهم إلاَّ أن يكون فيه سعة لهم جميعاً لأن الماء غيث يسوقه الله إلى مَن يشاء، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَاهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَّكَّرُوا﴾[٨٤] يريد المطر، فإذا صرفه الله إلى قوم فلا ينبغي لأحد أن يقطعه دونهم إلاَّ أن يكون ذلك الماء وقع في أرضهم فهم أولى به حتى يسقوا ما عندهم، فأما أن ينقلوه من مكان بعيد فيصرفوه إليهم دون من هو أقرب إليه منهم فلا، قال ابن القاسم مثله.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بيِّنة صحيحة، والأصل فيها قول رسول الله ﷺ في سَيْلِ مَهْزُور[٨٥] ومُذَيْنِب[٨٦]: «**يُمْسِكُ ٱلْأَعْلَى إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ ٱلْأَعْلَى إِلَى ٱلْأَسْفَلِ**»[٨٧] لأنهما واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر، فقوله في هذه الرواية فهم أولى به حتى يسقوا ما عندهم يريد والحد في ذلك أن يبلغ الماء في مرجهم إلى الكعبين على ما جاء في الحديث، وقد اختلف إذا بلغ الماء إلى الكعبين هل يرسله كله إلى من تحته أو لا يرسل إليه منه إلاَّ ما زاد على الكعبين؟ فقال ابن

---

(٨٣) ساقط من الأصل.

(٨٤) الآية ٥٠ من الفرقان.

(٨٥) بفتح الميم وسكون الهاء بعدهما زاي مضمومة فواو ساكنة فراء آخِراً.

(٨٦) بوزن تصغير مذنب كمنبر وهو في الأصل مسيل الماء بحضيض الأرض ما بين قلعتين سمي به الوادي المذكور.

(٨٧) هو في كتاب الأقضية من «الموطأ».

القاسم: يرسل جميعه، وقال مطرف وابن الماجشون: لا يرسل منه إلاَّ ما زاد على الكعبين، وهو الأظهر، وروى [علي بن][٨٨] زياد عن مالك أن معنى الحديث أن يجري الأول الذي هو أقرب إلى الماء من الماء في ساقيته إلى حائطه بقدر ما يكون الماء في الساقية إلى حد الكعبين حتى يروى حائطه، ثم يفعل الذي يليه كذلك ما بقي من الماء شيء، قال: وهذه السنة فيهما وفيما يشبههما مما لا حق فيه لأحد بعينه أن الأول أحق بالتَّبْدِئَةِ، ثم الذي يليه إلى آخرهما رجلاً، ويحتمل عندي أن يكون [معنى][٨٩] رواية [علي بن][٩٠] زياد هذه إذا كان ماء الوادي كثيراً فوق قدر ما يتأتى السقي به، فيأخذ منه الأول المقدار الذي وصفه فيسقي به حائطه ما احتاج إلى السقي به، ثم الذي بعده من بقية ماء الوادي كذلك، ثم الذي بعده من بقية ماء الوادي كذلك [ثم الذي بعده من بقية ماء الوادي كذلك][٩١] أيضاً إلى أن يتم الماء، وأن يكون معنى رواية من سواه إذا لم يكن في ماء الوادي فضل عمَّا يسقى به واحد بعد واحد فلا تكون رواية [علي بن][٩٢] زياد عن مالك على هذا التأويل مخالفة لما تقدم، والله أعلم. والأظهر أنه اختلاف من القول في صفة قسم الماء بين الأعلى ومن تحته إذا كان الماء كثيراً، فعلى المشهور يرسل الأعلى جميع الماء في حائطه حتى ينتهي فيه إلى الكعبين، ثم يرسله إلى من تحته فيمسكه أيضاً في حائطه حتى ينتهي إلى الكعبين، ثم يرسله إلى من تحته هكذا أبداً ما لم يحتج الأول الأعلى إلى إعادة السقي ثانية فيكون أحق به، ثم الذي تحته، ثم الذي تحته كالسقية الأولى، ما لم يحتج الأول الأعلى أيضاً إلى إعادة السقي ثالثة فيكون أحق به، ثم الذي تحته ثم الذي تحته كالسقية

(٨٨) إضافة من ق ٣.
(٨٩) إضافة من ق ٢.
(٩٠) إضافة من ق ٣.
(٩١) إضافة من ق ٢.
(٩٢) إضافة من ق ٣.

الثانية ما لم يحتج الأول الأعلى إلى إعادة السقي رابعة فلا يكون في الماء حق لمن لم يَنْتَهِ إليه حتى احتاج الأول الأعلى إلى إعادة السقي، وعلى رواية [علي بن][٩٣] زياد عن مالك لا يأخذ الأعلى الماء كله لحائطه حتى يبلغ إلى الكعبين، وإنما يأخذ من الماء في ساقيته إلى حائطه حتى يبلغ إلى الكعبين، وإنما يأخذ من الماء في ساقيته إلى حائطه بقدر ما يكون فيها إلى الكعبين، ثم الذي تحته كذلك، ثم الذي تحته كذلك، حتى يتم الماء، وأما إن لم يكن في الماء كله إلاَّ قدر ما يتأتى به السقي لواحد فلا حق للأسفل إلاَّ فيما يفضل عن الأعلى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البراءة

وسئل عن رجل كانت له أرض قريبة من ماء قوم فغرس بمائهم ونبتت عليه الشجر وهم يعلمون، ثم إن أصحاب الماء أرادوا أن يحبسوا ماءهم، فقال صاحب الغرس: تركتموني حتى غرست ثم تريدون أن تحبسوا عني، وقال أصحاب الماء إنما غرست عليه وهو ماء لا أستطيع[٩٤] حبسه، قال ليس لأصحاب الماء أن يحبسوا ذلك عنه إلى أجل يضرب له لاحتفار بئر أو استنباط عين إلاَّ أن لا يكون في الماء فضل عن حاجة أصحابه وإنه إن [كان][٩٥] أخذ من مائهم شيئاً دخل على أصحاب الماء الضرر والهلاك في غللهم فيكونوا[٩٦] أولى بمائهم، ولقد سمعت مالكاً قال في رجل كانت له بئر عليها زرع ونخل فَانْهَار بئره

---

(٩٣) إضافة من ق ٢.

(٩٤) كذا في النسخ المعتمدة.

(٩٥) ساقط من ق ٢.

(٩٦) كذا في النسخ المعتمدة بدون نون.

ولجاره فضل ماء، قال: أرى أن يقضى له على جاره بفضل مائه حتى يصلح بئره بلا ثمن ولا شيء، فهذا يشبهه. قال ابن القاسم: ولو لم يعلموا بذلك فأرادوا صرف مائهم وفي مائهم فضل أنه إن كان ليس لهم في الفضل منفعة رأيته أولى به، قال وإن كان لهم فيه منفعة فهم أحق بمائهم، قال وليس له في ذلك قول وإن باعوه إلَّا أن يرضوا أن يبيعوه منه، قال عيسى: أرى أهل الغرس أولى بالماء بالثمن الذي يبيعه به أهله.

قال الإمام القاضي: قوله فغرس بمائهم يريد فغرس بفضل مائهم، وقوله ثم إن أصحاب الماء أرادوا أن يحبسوا معناه أرادوا أن يحبسوا فضل مائهم، إذ لا اختلاف في أن الرجل أحق بجميع مائه إذا لم يكن له فيه فضل عمَّا يحتاج إليه، وإنما القول فيما فضل عن حاجته، فإن لم يكن لغيره إليه حاجة إلَّا ما يريده من ابتداء الانتفاع به بزرع أو خضر يزرعها عليه أو نخل يغرسها عليه فلصاحبه أن يمنعه منه إلَّا بثمن يواجبه عليه وجد فيه ثمناً عند سواه أو لم يجد، وأما إن كانت لغيره إليه حاجة لسقي نخل قد كان غرسها عليه فنبتت به فإن كان ذلك بعلم صاحب الماء كان أحق به بغير ثمن إلى أن يحفر بئراً أو يستنبط عيناً وجد صاحبه به ثمناً عند سواه أو لم يجد، وإن كان ذلك من غرسه النخل على فضلة ذلك الماء بغير علم صاحب الماء كان أحق به بغير ثمن إلى أن يحفر بئراً أو يستنبط عيناً إن لم يجد صاحبه فيه ثمناً عند سواه، وإن وجد فيه ثمناً عند سواه كان أحق بفضلة مائه يبيعها ممن شاء، وما لم ينفذ البيع فيه فهو أحق به بالثمن الذي يعطي غيره به على ما قاله عيسى بن دينار، فهذا معنى قوله عندي لا أنه يكون له أن يأخذه بعد نفوذ البيع بالثمن كالشفعة، وسيأتي في

سماع محمد بن خالد إذا غرس على فضل مائه بعطية منه، وأما إن كانت لغيره حاجة إلى أن يسقي به نخلاً أو زرعاً قد كان زرعه أو غرسها على أصل ما كان له من بئر فانهار أو عين فجفّت فإنه يقضي له به إلى أن يصلح بئره، قيل بثمن وقيل بغير ثمن، والقولان في المدونة، ومعنى ذلك عندي إذا كان يجد له ثمناً عند سواه، وأما إن لم يجد له ثمناً عند سواه فيقضي له بغير ثمن قولاً واحداً، وقد قيل إن ذلك ليس باختلاف من القول، وإنما معناه أنه يقضى له به بغير ثمن إذا لم يوجد له ثمن عند سواه وبثمن إذا وجد له ثمن عند سواه، والأظهر أن ذلك اختلاف من القول إذا وجد له ثمن عند سواه، ووجه هذا الاختلاف اختلافهم في تأويل قول النبي عليه السلام: «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ وَلَا رَهْوُ مَاءٍ»(٩٧) فمن حمله على هذا الموضع قال إنه يقضى له به بغير ثمن، ومن حمله على البئر يكون بين الشريكين يسقي به هذا يوماً وهذا يوماً فيروي أحدهما حائطه في بعض يومه ويستغني عن الماء بقية يومه أنه ليس له أن يمنعه من شريكه في بقية ذلك اليوم، قال إنه يقضي له به بالثمن، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، والله أعلم.

من مسائل سئل عنها عيسى بن دينار

وسئل [عيسى](٩٨) عن الرحى تكون بين النفر فتنهدم وتخرب فيدعو أحدهم إلى عملها ويأبى ذلك بعضهم، قال: يقال لمن

---

(٩٧) تقدم تخريجه عند الهامش رقم (٦٣).

(٩٨) إضافة من ق ٢.

أبى منهم العمل إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه، يجبر على ذلك، وكذلك قال مالك.

قلت: فلو عمل بعضهم فأنفق فلما تمّت وطحنت قال الذي لم يعمل: هذا نصف ما أنفقت وأكون على حظي منها، قال: ذلك له ويكون على حظه منها مَبْنِيّاً.

قلت: فلو كان العامل اغتلَّ منها غلَّة كثيرة قبل رده إليه ما أنفق لمن تكون تلك الغلة؟ قال: قد اختلف في ذلك، فقال محمد بن إبراهيم بن دينار المدني يكون للعامل منها بقدر ما أنفق وما كان له فيها قبل أن ينفق ويكون للذي لم يعمل بقدر ما كان بقي له من قاعتها وبقية سدها وحجارتها وما كان فيها من صلاح، وأما ابن القاسم فقال لي مرة: الغلة كلها للعامل دون من أبى أن يعمل معه حتى يعطي قيمة ما عمل، وهي بمنزلة البئر يغور ماؤها أو ينهدم منها ناحية فيريد أحد الشريكين العمل ويأبى صاحبه، فيقال لمن أبى أن يعمل: اعمل معه أو بع ممن يعمل، فإن أبى وخَلَّى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع [إليه][99] نصيبه من النفقة، فكذلك الرحى، قال عيسى وبهذا القول رأيت ابن بشير يحكم، ثم قال لي ابن القاسم في الرحى يحاصه بما اغتلَّ فيما أنفق، ولو كان لم يرد عليه نصف ما أنفق حتى اغتلَّ منها جميع نفقته لرجع هذا في حظه ولم يكن عليه شيء. قال عيسى والذي آخذ به في ذلك أن تكون الغلة كلها للعامل ويكون عليه للذي لم يَبْنِ كراء نصيبه من قاعة الرحى وما كان فيها باقياً من العمل فإن أراد الدخول معه فيما بنى دفع إليه

---

(٩٩) ساقط من الأصل.

ما ينوبه من قيمة العمل الذي في الرحى قيمته يوم يدخل معه وليس يوم عمله ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي أنفق فيها إلّا أن يكون ذلك بِجِدْ ثَانِهِ. قال: وبلغني عن ابن وهب أنه قال في الغلة مثل قول ابن دينار أن يكون للعامل من الغلة بقدر ما أنفق فيها وما كان له منها وللذي لم يعمل بقدر ما كان له من قاعتها وباقي غلتها، وتفسير ذلك أن تقام الرحى غير معمولة وتقام معمولة فإن كانت قيمتها قبل أن تعمل عشرة وقيمتها بعد العمل خمسة عشر كانت[100] ثلث الغلة للعامل وثلثاها بينه وبين شريكه، ويكون على الذي لم يعمل ما ينوبه من أجر العامل في قيامه بعملها، ثم إن أراد الذي لم يعمل أن يدخل مع الذي عمل في الرحى دفع إليه ما ينوبه من قيمة الرحى على قدر حظه منها قيمته يوم يدفع ذلك إليه وليس ما ينوبه من النفقة الأولى ولكن قيمته يوم يدخل معه، وقال يحيى بن يحيى مثله كله في اقتسام الغلة ورد القيمة، وقال به آخذ، قال وقد سمعت ابن القاسم يقول غير ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله في أول هذه المسألة إنه يقال لمن أبى أن يعمل[101] إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه يجبر على ذلك قد مضى القول عليها[102] مستوفى في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وقول محمد بن إبراهيم بن دينار المدني إن العامل يكون له من الغلة بقدر ما أنفق وما كان له منها قبل أن ينفق ظاهرهُ أن الغلة تُفَضّ على منتهى نفقته وقيمة ما كان له من أصل الرحى وعلى قيمة ما كان للذي

---

(١٠٠) في ق ٢: كان.

(١٠١) في ق ٢: (لمن أبى منهم العمل) ومثله في ق ٣.

(١٠٢) في ق ٢: عليه.

لم يعمل من أصل الرحى بأن ينظر كم نفقته التي أنفق في الرحى وكم قيمة قاعة الرحى على ما كانت عليه قبل النفقة فإن كانت النفقة عشرين وقيمة قاعة الرحى قبل النفقة عشرين كان للعامل ثلاثة أرباع الغلة خلاف التفسير الذي فسر الراوي بقوله بأن تقام الرحى غير معمولة وتقام معمولة فإن كانت قيمتها قبل أن تعمل عشرة وقيمتها بعد العمل خمسة عشر كان للعامل ثلثا الغلة وللذي لم يعمل الثلث إذ لو أراد ذلك لقال إن العامل يكون له من النفقة بقدر ما زادت نفقته في الرحى وبقدر ما كان له فيها قبل النفقة. وقول عيسى بن دينار إن الذي لم يعمل إن أراد الدخول مع الذي عمل فيما عمل يدفع إليه ما ينوبه من قيمة العمل الذي في الرحى قيمته يوم يدخل معه وليس يوم عمله ولا قدر ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلاَّ أن يكون ذلك بحِدْثَانِهِ مفسر لقول ابن القاسم الأول الذي قال فيه إن الغلة كلها للعامل دون من أبى أن يعمل معه حتى يعطي قيمة ما عمل، ولم يبين إن قام عليه بحِدْثَانِ ما عمل هل يكون عليه أن يعطيه ما ينوبه من النفقة التي أنفق أو من قيمتها، وفي ذلك قولان قائمان من المدونة: أحدهما أنه ليس له أن يدخل معه إلاَّ أن يعطيه ما ينوبه من مبلغ النفقة التي أنفق، والثاني أنه لا يلزمه أن يدفع إليه إلاَّ ما ينوبه من قيمة النفقة، إذ قد يُغْبَنُ في استئجار الأجراء وفيما ابتاع من متاع الرحى، وأما إن أراد الدخول معه بعد أن بلي البنيان فلا يلزمه أن يدفع إليه إلاَّ ما ينوبه من قيمته على حالته التي هو عليها من اَلْبِلَى قولاً واحداً، ووجه العمل في ذلك أن يقال: كم قيمة الرحى اليوم على ما هي عليه من البنيان القديم، وكم كانت تكون قيمتها اليوم لو كان هذا البنيان الذي فيها جديداً فينقص ما بَيْنَ القيمتين من النفقة التي أنفق أو من قيمتها على الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك فما بقي كان عليه ما ينوبه منه، وقد قيل إن ذلك يرجع إلى أن يكون عليه ما ينوبه مما زادت قيمة الرحى بالبنيان على ما هو عليه بأن تقام خربة وعلى ما هي عليه فيكون عليه ما ينوبه مما بين القيمتين إلاَّ أن يكون ذلك أكثر من قيمة ما أنفق فلا يكون عليه أكثر من قيمة ما أنفق، وكذلك حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف أنه يكون عليه الأقل من قيمة البنيان أو من قيمة ما

أنفق، ولا خلاف في أنه لا يلزمه أن يعطيه أكثر مما أنفق، فليس قول عيسى بن دينار بخلاف لقول ابن القاسم الأول إلاّ فيما ذكر من أنه يقوم عليه للذي لم يَبْنِ كراء نصيبه من قاعة الرحى لأن ابن القاسم لا يرى عليه في ذلك كراء. ووجه قوله أن الرحى مهدومة لا كراء لها، وإنما صار لها كراء ببنيانه فوجب ألاّ يكون عليه في حظ شريكه كراء، ووجه قول عيسى بن دينار أن الكراء فيها موجود إذا أكريت على أن يبني وقد بناها العامل وانتفع بها، فوجب عليه أن يكون في حصة شريكه الكراء، وهو أظهر، والله أعلم. وقوله في آخر المسألة: وقال يحيى بن يحيى مثله في اقتسام الغلة يريد مثل قول ابن دينار، وقوله: وقد سمعت ابن القاسم يقول غير ذلك يريد أحد قوليه المتقدمين، إما أن تكون الغلة كلها له حتى يأتيه شريكه بما ينوبه من قيمة ما عمل من التفسير الذي ذكرناه، وإما أن يحاصه بما اغتلّ فيما أنفق، وقد روي عن ابن القاسم في المسألة قول ثالث وقع له في **المبسوطة**، وهو الفرق بين أن تكون الرحى مهدومة فيبنيها أحد الأشراك أو تكون قائمة[١٠٣] فينخرق سدها وتتعطل الرحى بسبب ذلك فيأبى أحد الشريكين أن يصلحه ويصلحه الآخر فقال إنه يحاصّ بما أنفق في إصلاح السد بما اغتلّ بخلاف إذا كانت الرحى مهدمة، فتحصيل الخلاف في هذه المسألة أن فيها ثلاثة أقوال: أحدها أنه يحاصّ بالنفقة في الغلة كانت الرحى مهدومة أو انخرق سدها، والثاني أنه لا يحاصّ بالنفقة فى الغلة فى الوجهين، والثالث الفرق بينهما؛ فإذا قلت إنه لا يحاصّ بالنفقة في الغلة ففي حكم الغلة ثلاثة أقوال: أحدها أنها تكون كلها للعامل إلى أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بما يجب عليه في ذلك على التفسير الذي ذكرناه ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى، وهو قول ابن القاسم، والثاني أن الغلة تكون للعامل أيضاً ويكون عليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول عيسى بن دينار، والثالث أن الغلة تكون بينهما فيكون للذي لم يعمل منهما بقدر قيمة حظه من الرحى على ما كانت عليه، وللذي

---

(١٠٣) في الأصل: (مهدومة) بدل قائمة.

عمل بقدر حظه منها أيضاً وبقدر عمله على الاختلاف الذي ذكرناه في تأويل ذلك إلى أن يريد الشريك الدخول معه فيأتيه بالواجب عليه فيما عمل على ما ذكرناه من التفسير في ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عيسى عن الرجل يكون له رحى قد خربت أو منصب رحى فيريد أن يعامل رجلاً على عملها ومَرَمَّتِها ما يجوز في ذلك؟ فقال يجوز في ذلك أن يقول له ابن لي رحائي هذه على صفة كذا وكذا، بصخر كذا وكذا [وخشب كذا وكذا](١٠٤) فيصف له جميع بنيانها(١٠٥) فإذا تمت فنصفها لي ونصفها لك من أصلها أو ثلثاها لي وثلثها لك من أصلها أو كائن ما كان من الأجزاء، فهذا الجائز، أو يقول ابن لي رحائي هذه على صفة كذا وكذا أو أنفق فيها كذا وكذا وهي لك [بذلك](١٠٦) كذا وكذا سنةً فيجوز ذلك أيضاً، وقال حسين بن عاصم مثل ذلك إلاَّ أنه قال لا يجوز ذلك إلاَّ في النهر المأمون.

قلت: فلو قال له ابن(١٠٧) لي رحائي هذه على صفة كذا وكذا فإذا تمت فغلتها بيني وبينك، أو لك من غلتها يوم وليلة في كل جمعة، فعمل العامل على ذلك واغْتَلاَّها زماناً جميعاً، ثم تبين لهما أن ذلك لا يصلح، كيف يصحح مثل هذا؟ فقال: يكون للعامل فيه قيمة ما أدخل في الرحى من صخرها وحجارتها وخشبها قيمته يوم أدخله في الرحى، وتكون له أجرته فيما

(١٠٤) ساقط من الأصل.
(١٠٥) ساقط من الأصل.
(١٠٦) ساقط من الأصل.
(١٠٧) في ق ٢: (اعمل) بدل: (ابن لي).

اشتغل(١٠٨) في ذلك وقيمة عمل من عمل في الرحى من الأجراء وغيرهم، وتكون الغلة كلها لرب الرحى، يرد العامل إليه ما وصل إليه منها، إن كان الذي أخذ منها طعاماً فمكيلته، وإن كان دنانير أو دراهم فعِدَّتُها. وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرص ذلك ولا يغرم مكيلة الخرص، قال وذلك لأن رب الرحى استأجر العامل على عمل الرحى واشترى منه أداتها بأمر غرر لا يجوز فصار للعامل قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله، وصارت الغلة كلها لرب الرحى يرد العامل ما أخذ مما لم يجز له ويعطى ما يجوز له من قيمة عمله بمنزلة ما لو قال له اعمل لي رحى في هذه فإذا تمَّت فلك نصف غلة رحائي هذه الأخرى، أو لك يوم من غلتها كل جمعة، أو لك ثمر جناني هذه قبل أن يحلّ بيعها، فهذا إذا وقع وفات كان له قيمة ما أدخل في الرحى وأجرة عمله لأنه اشترى منه الصخر والحجارة وما أدخل في الرحى من الخشب والأداة واستؤجر على عمله بأمر لا يجوز فهو يعطى ما يجوز ويرد الذي أخذ مما لا يجوز له. قال يحيى: سألت ابن القاسم عن ذلك فقال لي: تكون الغلة كلها للعامل [ويكون عليه كراء قاعة الرحى](١٠٩) ويكون له قيمة عمله منقوضاً، قال يحيى: والذي آخذ به أن يعطى قيمة عمله قائماً تاماً.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف أحفظه في المذهب في أن المعاملة في منصب الرحى على إقامتها وعملها بجزء منها جائز إذا كان العمل موصوفاً محدوداً، كان النهر مأموناً أو غير مأمون حسبما مضى القول فيه في رسم شهد من سماع عيسى، ولا في أن المعاملة على عملها بغلتها

---

(١٠٨) في الأصل: استغل بالسين ومثله في ق ٣.

(١٠٩) ساقط من الأصل.

بعد تمام عملها مدة معلومة جائزة أيضاً إذا كان النهر مأموناً على ما قاله حسين بن عاصم ولا في أن المعاملة فيها بجزء من غلتها دون شيء من أصلها لا يجوز كان النهر مأموناً أو غير مأمون، واختلف إذا وقع ذلك فلم يعثر عليه حتى فات بالعمل هل يحكم له بحكم الإجارة الفاسدة أو بحكم الكراء الفاسد إذ لم ينصا في معاملتهما كراءً ولا إجارةً، ولو نصا فيها كراءً أو إجارةً لكان الحكم فيها على ما نَصَّاهُ دون خلاف، فقال عيسى بن دينار إن الغلة كلها تكون لرب الرحى يرد إليه العامل ما أخذ منها، ويكون له إجارة مثلها فيما عمل وقيمة ما أدخل فيها من الخشب والحجارة والأداة على حكم الإجارة الفاسدة، لأنه رأى البناء على ملك رب الرحى، وروى يحيى عن ابن القاسم أن الغلة كلها تكون للعامل يرد عليه رب الرحى ما أخذ منها، ويكون له على العامل كراء قاعة الرحى على حكم الكراء الفاسد، لأنه رأى البناء على ملك بانيه، واختلاف ابن القاسم ويحيى بن يحيى في قيمة البنيان هل يكون له قائماً أو منقوضاً وَجْهُهُ أن ابن القاسم لم يعذر الباني بالجهل بفساد المعاملة فجعله كالباني في ملك غيره بغير شبهة، إذ بنى وهو يعلم أنه متى قِيمَ عليه فسخت المعاملة بينهما وأخرج عن الرحى فلم يوجب له إلاَّ قيمة بنيانه منقوضاً، وسواء على هذا عثر عليه بالقرب أو بعد أن طالت المدة، وعذره يحيى بن يحيى بالجهل فأوجب له قيمة بنيانه قائماً كمن بنى فيما يظن أنه ملكه فاستحقَّ من يده بقرب ذلك أو بعد أن طالت المدة، وهذا عندي فيمن يشبه أن يجهل ذلك وألاَّ [يضر][110] بجهله، وأما العالم الذي لا يشبه أن يجهل ذلك فلا يجب له إلاَّ قيمة بنيانه منقوضاً عندهما جميعاً، والجاهل الذي لا يشبه أن يعلم ذلك له قيمة بنيانه قائماً عندهما جميعاً، وقد قيل إن هذا الاختلاف إنما يصح إذا طالت المدة إلى القدر الذي يرى أن الرجل قد يكتري الرحى على أن يبنيها إلى هذه المدة ثم يخرج عند انقضائها فيأتي قول ابن القاسم على أصله فيمن بنى فيما اكترى بإذن صاحب الدار أنه ليس له إذا خرج إلاَّ قيمة

---

(١١٠) ساقط من ق ٢ ومن ق ٣.

بنيانه منقوضاً، ويأتي قول يحيى بن يحيى على رواية المدنيين عن مالك أنه من بنى بوجه شبهة على غير وجه التعدي فله قيمة بنيانه قائماً، وأمَّا لو عثر على ذلك بحِدْثَانِ البنيان لوجب أن يكون له قيمة بنيانه قائماً قولاً واحداً، والتأويل الأول هو الصحيح في المسألة إن شاء الله، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عيسى عن الرجل يكون له المنصب يصيد فيه الحيتان الأعوامَ ثم يشكو [جميع][١١١] جيرانه أن ذلك يضر بهم، أترى أن يمنع [ذلك][١١٢] من ضررهم وهو يحتج باستحقاقه ذلك عليهم هذه الأعوام؟ قال: نعم لهم أن يمنعوه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، إذ ليس لمن يلي النهر من جانبه أن يختص بالصيد فيما يوازي أرضه دون جماعة الناس ولا أن يعمل مصايد فيها يمنع الحيتان أن تجوزها فقال إنه إن فعل ذلك فشكا جيرانه بعد مدة أن ذلك يضر بهم يريد في أن الحيتان لا تخلص إليهم كان لهم أن يمنعوه، وذلك كما قال، إذ ليس هذا مما يستحق بالقِدَمِ لأنه أمر يتكرر ولا يختص جيرانه بالضرر بذلك دون جماعة الناس، وقال إن لهم أن يمنعوه من الضرر بهم ولم يبين وجه المنع كيف يكون، ووجْهُ الأمر في ذلك أن ينظر إلى ذلك المنصب فإن كان إذا قلع لم يكن له قيمة كانوا بالخيار بين أن يأمروه بقلعه وبين أن يتركوه فيشتركوا في الصيد معه فيه بالسواء، وإن كانت له قيمة إذا قلع كانوا بالخيار بين أن يعطوه قيمته مقلوعاً ويشتركون في الصيد فيه معه وبين أن يأمروه بقلعه، هذا الذي يأتي في هذه المسألة على أصولهم. وقد حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون أن أهل هذه المصايد الذين عملوها يُبَدَّأُونَ بالاصطياد

---

(١١١) ساقط من ق ٢ ومن ق ٣.

(١١٢) سقط من ق ٢ وكذا من ق ٣.

فيها، فإذا نالوا حاجتهم خَلَّوا بين الناس وبينها يصطادون فيها وبها، وذلك عندي إذا اتفقوا على أن يقروها ولا يقلعوها وتَشَاحُّوا في الصيد فيها فأراد أربابها أن ينفردوا بالصيد فيها دون جماعة الناس، وأراد جماعة الناس أن يكونوا معهم شَرَعاً(١١٣) واحداً. وأما إن أراد جماعة الناس أن يجبروهم على القلع فذلك لهم، وإن أرادوا هم أن يقلعوا مصايدهم فذلك لهم إلاَّ أن يعطوهم قيمتها مقلوعة، وهذا بيِّن إذا كانوا عملوا المصايد في موضع لا شبهة لهم في عمله فيه، وأما إن كانوا عملوها من النهر في موضع يليه أرضهم من الناحيتين فيتخرج ذلك على قولين: أحدهما أنهم لا يعذرون بالجهل [في ذلك](١١٤) ويكون الحكم فيه على ما تقدم، والثاني أنهم يعذرون بالجهل في ذلك ولا يكون للناس أن يأخذوهـا منهم بقيمتها مقلوعة إلاَّ بعد أن يستغلوا منها قيمة نفقتهم فيها، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل ابتنى رحىً فأخرج طرف سده في أرض جاره على أن يطحن طعامه فيها في كل شهر مُدْياً(١١٥) فقال: هذا جائز.

قلت له: أرأيت إن لم يوقت الطعام؟ قال: لا يجوز، قيل له فإذا وقع؟ قال: يعطى صاحب الأرض قيمة ما ترك له من نصف الماء وإخراج السد في أرضه ويكون عليه لصاحب الرحى أجرة ما طحن له على هذا الشرط إذا كان إنما تركه يبني ويخرج سده في

---

(١١٣) في «مصباح الفيومي»: «والناس في هذا الأمر شرع بفتحتين وتسكن الراء للتخفيف أي سواء».

(١١٤) إضافة من ق ٢.

(١١٥) في «المصباح»: «المُدْيُ وزان قفل: مكيال يسع تسعة عشر صاعاً وهو غير المد».

أرضه على أن يطحن له ولولا ذلك لمنعه من ذلك ولسأل أن يقاسمه الماء لأن له نصفه وللعامل نصفه. قيل له: أرأيت لو باع صاحب الرحى رحاه قبل أن يفسخ هذا الشـرط واشترط على المشتري أن يحمل شرط صاحب الأرض أو علم المشتري بذلك فاشترى ولم يشترط عليه لعلمه بذلك؟ قال: إذن فسخ شراؤه ويكون العمل بين مبتني الرحى وصاحب الأرض على ما فسرت لك إلاَّ أن تفوت الرحى فتلزمه القيمة.

قلت: فلو لم يعلم المشتري بذلك ولم يشترطه؟ قال: إذن يكون البيع جائزاً ويكون العمل بين المبتني وصاحب الأرض في ذلك كله كما فسرت لك.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي أخرج طرف سد رحاه في أرض جاره على أن يطحن له فيها طعامه كـل شهر مُدْياً إن ذلك جائز معناه إذا ضرب لذلك أجلاً لأنه إذا لم يضرب لذلك أجلاً لم يجز لأنه مجهول، ويدخل في ذلك اختلاف بالمعنى على ما سنذكره، وأما إذا لم يوقت ما يطحن له من الطعام في كل شهر ففي ذلك اختلاف بالمعنى يجوز على ما حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه من أنه يجوز أن يواجب الرجل صاحبَ الحمَّامِ على ما احتاج إليه هو وعيا لهُ من النورة[١١٦] ودخول الحمام سنة، وأن يواجب الخياط على خياطة ما احتاج إليه هو وأهله من الثياب سنة، وأن يواجب الفران على طبخ ما احتاج إليه هو وأهله من الخبز سنة، أو على طحين ما يحتاج إليه هو وأهله سنة إذا عرف الفران والخياط والـطحان وصاحب الحمام ناحية عياله وما يحتاجون إليه مما عولوا[١١٧] عليه، ولا يجوز على مذهب ابن القاسم في **المدونة** في أنه لا يجوز شيء من ذلك

---

(١١٦) في «**المصباح**»: «النورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر».

(١١٧) في ق ٢: عوملوا عليه.

إلَّا أن يشترط منه أمراً معروفاً، فقول عيسى بن دينار في هذه المسألة على قياس قول ابن القاسم في المدونة لأن معنى قوله فيها على أن يطحن له فيها طعامه أو ما يحتاج إليه لنفقته ونفقة عياله، فإذا وقع ذلك على الجهل في أحد الطرفين أو في كليهما على مذهبه وقياس ما في المدونة فهو عقد فاسد يجب فسخه إلَّا أن يفوت فيصحح بالقيمة، وفواته يكون بإنفاذ السدّ إلى أرضه فلذلك قال إنه يعطى صاحب الأرض قيمة ما ترك له من نصف الماء وإخراج السد في أرضه ويكون له على صاحب الرحى أجرة ما طحن له على هذا الشرط لأن هذا هو وجه تصحيح عقدهما بالقيمة لفواته، فإذا باع صاحب الرحى رحاه قبل أن يفسخ الشرط واشترط على المشتري ما كان اشترط عليه صاحب الأرض أو علم بذلك المشتري ودخل عليه كان بيعاً فاسداً، فإن فات بما يفوت به البيع الفاسد صحح بالقيمة وصحح ما كان انعقد بين البائع وصاحب الأرض بالقيمة أيضاً على ما تقدم، وإن لم يفت رد وكان العمل بين البائع وصاحب الأرض على ما تقدم، وإن لم يعلم المشتري بذلك ولا شرط عليه حمل الشرط كان البيع جائزاً وكان العمل بين صاحب الرحى وصاحب الأرض على ما تقدم، فالمسألة كلها صحيحة بينة لا إشكال فيها. وقد اختلف في المعاملة على هذا فقيل إنها بمعنى الارتفاق ولا يكون الثمن في ذلك إلَّا معلوماً، فإن انهدم السد كان صاحب الرحى بالخيار بين أن يعيده أو يترك إعادته فيرجع موضعه من الأرض إلى ربه وقد وجب له الثمن المسمى على كل حال يستوفي بقيته منه إن كان لم يستوفه، وهو قول ابن الماجشون، والقياس على هذا القول أن يجوز إخراج طرف سد رحاه في أرض جاره على أن يطحن له فيها كل شهر مُدْياً أو ما يحتاج إليه على القول بأنه لا يحتاج إلى توقيت الطعام إذا عرف ناحية عياله ما كانت الرحى قائمة طاحنة من غير أن يضرب لذلك أجلًا، وقيل إنها بمعنى البيع في جميع وجوهه فيكون موضع السد من الأرض لصاحب الرحى بما سمى له من الثمن على كل حال لا يرجع إلى صاحبه على حال، وهو قول مطرف وأصبغ، فعلى هذا القول لا بد من تسمية الأجل على كل حال لا يدخل في ذلك اختلاف، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عيسى عن رجل ابتنى رحىً فأخرج طرف سده في أرض قوم فجعل لهم أياماً معلومة من الشهر في الرحى على أن أسلموا له إخراج طرف سده في أرضهم، فقال إن كان جعلهم شركاء في الرحى بعد أن تتم بقدر تلك الأيام من الشهر وشرطوا للرجل عملاً موصوفاً ثم يكونون فيه شركاء [من الغلة][118] ثم يكون عليهم من إصلاحها إذا خربت والقيام بها مثل ما لهم منها من تلك الأيام فذلك جائز، وإن كان إنما لهم غلتها تلك الأيام فقط ولا شيء لهم من أصل الرحى فلا خير فيه، فإذا فات ذلك بإخراج السد فيه فلهم قيمة أرضهم وعليهم أن يردوا ما أخذوا من الغلة.

قال الإمام القاضي: هذا بَيِّنٌ على ما قال، إذ ليس لمن له إحدى ضفتي النهر أن يبني فيها رحى وينفذ سده إلى برية غيره الذي له الضفة الأخرى إلَّا بإذنه ورضاه، فإذا أذن له في ذلك على أن يكون له شِرْكٌ في أصل الرحى بجزء من الأجزاء يتفقان عليه من نصف، أو ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر فذلك جائز إذا تَوَاصَفَا بنيان الرحى لأنه قد باع منه نصف الماء وموضع إخراج السد في أرضه بالجزء من أصل الرحى مبنية فلا بد أن يكون البناء موصوفاً معلوماً، ولا يجوز أن يأذن له في ذلك على أن يكون له أيام من الشهر من غلتها دون أن يكون له مقدار ذلك من أصلها لأنه غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وقد مضى القول في المسألة التي قبلها إذا أذن له في ذلك على أن يطحن له فيها كل شهر كذا وكذا فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

---

(١١٨) سقط من ق ٢ ومن ق ٣.

مسألة

وسئل عيسى عن ساقية بين قوم أعلين وأسفلين، فللأعلين نصفها يسقون بها يومين ثم يسرحون ذلك الماء إلى الأسفلين فيسقون بها يومين، فهذا فعلهم ما احتاجوا إلى السقي، فإن استغنوا سرحوا الماء إلى الأسفلين حتى يقع في النهر الأعظم فأنشأ الأسفلون على الساقية رحى فطحنت زماناً في غير أيام السقي، ثم أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم وذلك يضر برحى الأسفلين فأرادوا دفعهم وادعوا بأنهم سبقوهم إلى العمل، فقال: إن كان أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم أنشأوها إن أحبوا ثم اقتسموا الماء كله كما كانوا يقتسمون يومين يومين، فإذا كان يوم الأعلين طحنوا فيها وسقوا وصنعوا بمائهم ما شاءوا ثم أرسلوا على الأسفلين فطحنوا في يوميهم أيضاً وسقوا وصنعوا ما شاؤوا، قال: وإن أراد الأعلون أو الأسفلون قسمة الساقية بنصفين وكره ذلك الآخرون لم يكن لهم أن يقتسموها إلاّ باجتماعهم لأن في ذلك ضرراً عليهم لأنه يصير عليهم ما كانوا يسقون به في يومين لا يسقون به إلاّ في أربعة فيكثر عناؤهم ويضر ذلك بهم.

قال الإمام القاضي: المعنى في هذه المسألة أن الأعلين أرادوا أن يعملوا على ذلك الماء رحى في حقهم وأرضهم على غير الساقية التي يمر عليها الماء إلى الأسفلين أو عليها بعينها على صفة لا يمكن الأسفلين السقي ولا الطحن بما يصل إليهم من الماء حتى يغلقوا رحاهم ويردوا الماء على ساقيته القديمة أو على حالته الأولى أو يمكنهم ذلك بنقص يدخل عليهم فيه، ولهذا قال إن الأسفلين إذا سبقوا إلى العمل كان للأعلين أن يعملوا فيقتسموا الماء على ما كانوا يقتسمونه عليه، فإذا كان يوم سقيهم صنعوا بمائهم ما شاؤوا من سقي أو طحن، إذا كان يوم الأسفلين عقلوا رحاهم وصرفوا الماء على ساقيته أو حالته إلى الأسفلين فصنعوا به ما شاؤوا

[أيضاً](١١٩) من سقي أو طحن لأن الضرر يرتفع عن الأسفلين بهـذا في حقوقهم، ولو لم يرتفع الضرر به عنهم في حقهم لمنعوا من إنشاء الرحى جملةً، ولـو أراد الأعلون أن ينشئوا في حقهم رحى على هـذه الصفة فيطحنوا فيها أيام سقيهم وأيام استغناء الأسفلين عن السقي ابتداء قبل أن ينشىء الأسفلون رحى في أرضهم لكان ذلك لهم على قياس هذه الرواية، ولم يكن ذلك لهم على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قالوا إن(١٢٠) الأشياء تتقادم والعلم يدرس فيصير ذلك استحقاقاً لهم على الأسفلين وحقاً لهم دونهم ولا حجة للأعلين على الأسفلين في إنشاء رحى على ذلك الماء في حقهم بِحَالٍ لأنهم لا يملكون من الماء ومن استحقاقه إلّا ما يأتيهم من الأعلين من شرب يومهم، وهذه المسألة لا تخلو من سبعة أوجه: أحدها أن يكون كل واحد منهما من الأعلى والأسفل إن أنشأ رحى [على الساقية](١٢١) في حقه طحنا جميعاً معاً في غير أيام السقي ولم يضر أحدهما بصاحبه في نقص طحن ولا غير ذلك، فهذا لمن شاء منهما أن ينشىء رحىً في حقه فيطحن فيها في غير أيام السقي ولا كلام لصاحبه كان الأعلى أو الأسفل لأنه يقدر أن ينشىء رحى في حقه متى شاء فيطحنا جميعاً من غير أن يضر أحدهما بصاحبه، والثاني أن يكون كل واحد منهما من الأعلى والأسفل إن أنشأ رحى في حقه لم يمكن صاحبه أن ينشىء رحى في حقه فيمكنه الطحن فيها إلّا بهدم الرحى الأولى، فهذا ليس لأحدهما أن ينشىء رحى في حقه إلّا بإذن صاحبه ورضاه، فإن بدر وبنى كان لصاحبه أن يهدمها عليه إلّا أن يتراضيا على شيء يجوز بينهما، والثالث أن يكون كل واحد منهما من الأعلى والأسفل إن أنشأ رحى في حقه لم يمكن صاحبه أن ينشىء رحى في حقه فيمكنه الطحن فيها إلّا بقطع الماء عن الرحى الأولى وتبطيل الطحن فيها فهذا لمن شاء منهما أن

(١١٩) سقط من الأصل.
(١٢٠) في ق ٢: لأن.
(١٢١) سقط من الأصل.

ينشيء رحى في حقه فيطحن فيها في غير أيام السقي ما لم ينشيء صاحبه رحى في حقه، فإن أنشأ رحى في حقه اقتسما الماء على حقهما يومين يومين أو أقل أو أكثر فيطحن كل واحد منهما في حقه ثم يقطع الماء عن رحاه ويعطلها حتى يطحن صاحبه في حقه هكذا أبداً، والرابع أن يكون إن أنشأ الأعلى رحى في حقه أضر ذلك برحى الأسفل إلاَّ أن يقطع الماء عن رحاه ويعطلها، وإن أنشأ الأسفل رحى في حقه لم يضر ذلك بالأعلى، فهذا هو الوجه الذي تكلم عليه عيسى بن دينار في هذه الرواية، وقد مضى القول عليه، والخامس عكس هذا الوجه الرابع، وهو إن أنشأ الأعلى رحى في حقه لم يضر ذلك بالأسفل، وإن أنشأ الأسفل رحى في حقه أضر ذلك بالأعلى إلاَّ أن يقطع الماء عن رحاه ويعطلها، والجواب فيه عكس الجواب في الوجه الرابع إلاَّ أنه لا يدخل فيه قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ، والسادس أن يكون إن أحدث الأعلى في حقه رحى لم يمكن الأسفل أن يحدث في حقه رحى فيمكنه الطحن فيها إلاَّ بعد هدم رحى الأعلى، وإن أحدث الأسفل في حقه رحى لم يضر ذلك بالأعلى، فهذا ليس للأعلى أن يحدث في حقه رحى ابتداء، ولا بعد أن أحدث الأسفل إلاَّ بإذنه ورضاه، وللأسفل أن يحدث في حقه رحى يطحن فيها في غير أيام السقي ولا كلام للأعلى في ذلك، والسابع عكس هذا الوجه السادس، وهو إن أحدث الأعلى رحى في حقه لم يضر ذلك بالأسفل، وإن أحدث الأسفل في حقه رحى لم يمكن الأعلى أن يحدث في حقه رحى فينتفع بالطحن فيها، والجواب فيه عكس الجواب في الوجه السادس ليس للأسفل أن يحدث في حقه رحى ابتداء ولا بعد إحداث الأعلى، وللأعلى أن يحدث في حقه رحى فيطحن فيها في غير أيام السقي ولا كلام للأسفل في ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن نهر إلى جانب قرية ييبس من ناحية من نواحيه

شيء حتى صار أريضاً(١٢٢) يعتمل لمن يكون ذلك؟ قال لصاحب الأرض الذي(١٢٣) يلي النهر من الناحية التي يبست إن كانت تلك الأرض لرجل، وإن كانت بور القوم فهي بسبيل البور، قال: ولو كان النهر مال إلى ناحية عن مجراه فصار مجراه في أرض لرجل كان يليه بأرضه فإن الأرض التي انكشفْ عنها الماء(١٢٤) بين الرجلين اللذين كانا يليان النهر بأرضيهما من جانبيه(١٢٥) قال سحنون أرى مجرى النهر مواتاً لا يكون لمن يليه بأرضه إلَّا بقطيعة من الإمام.

قال محمد بن رشد: المعنى في قول عيسى بن دينار أنه حكم بموضع النهر لمن كان يليه من جانبيه لما كان الماء من حقهما أن يُنْشئا عليه رحى دون غيرهما، فإذا يبس شيء من ناحية من نواحيه حتى صار أرضاً يعتمل فهو لمن كان يليه بأرضه من تلك الناحية ما بينه وبين النصف، فإن يبس منه أكثر من النصف كان ما زاد على النصف لمن يلي النهر من الجهة الأخرى كما أنه إذا مال عن مجراه يكون الموضع الذي مال عنه بين الرجلين اللذين كانا يليانه بأرضيهما ويكون للذي صار النهر في أرضه أن ينشيء عليه رحى دون غيره، وهو مذهب ابن الماجشون، حكى ذلك ابن حبيب عنه، وحكي عن مطرف وأصبغ مثل قول سحنون أن مجرى النهر موات لا يكون لأحد إلَّا بقطيعة من الإمام يبست ناحية منه أو يبس النهر كله أو تحول عن مجراه إلى مجرى آخر، قال لأن الأنهار التي لم ينشئها الناس ليست ملكاً لأحد، وإنما هي طريق للمسلمين فمواضعها فَيْءٌ لجميع

---

(١٢٢) في ق ٢: أرضاً.

(١٢٣) في ق ٢: التي.

(١٢٤) في ق ٢: النهر.

(١٢٥) في ق ٢: ناحيتيه.

المسلمين لا يستحقها من كان يلي النهر من جهته بمالهما من الحق في إنشاء الأرحاء عليها، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عيسى عن قول مالك: إذا كانت لرجل أرض فلا بأس أن يمنع كَلأَها إذا احتاج إليه، وإلاَّ فليُخَلِّ بين الناس وبينه، وعن قوله: لا بأس أن يبيع الرجل خصب أرضه عامَهُ ذلك ولا يبيعه عامين ولا ثلاثة، وذلك أن يبلغ مرعاه.

قلت: أي خصب هذا الذي أجاز له بيعه؟ وأي خصب الذي أمره إذا لم يحتج إليه أن يخَلّيَ بين الناس وبينه؟ فقال: أما الخصب الذي يجوز له بيعه ومنع الناس منه احتاج إليه أو لم يحتج فمروجه وحماه، وأما الذي لا يجوز له منعه الناس إلاَّ إذا احتاج إليه فما سوى المروج(١٢٦) والحمى من خصب فدادينه وفحوص(١٢٧) أرضه وما أشبهها، فإنه لا يجوز له منعها إذا لم يحتج إليه، ويجبر على أن يُخَلِّيَ بين الناس وبينه إلاَّ أن يكون عليه في تخلص الناس إليه بمواشيهم ودوابهم مضرة مثل أن يكون له الفدان فيه الخصب وحواليه زرع فإن أرادوا التخلص إليه بالمواشي أضر ذلك بزرعه الذي حواليه، فهذا وما أشبهه يكون له منعه، وإن لم يحتج إلى ذلك الخصب ولا يجبر على أن يخلي بين الناس وبينه لما عليه في ذلك من المضرة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في

---

(١٢٦) في ق ٢: المرج مفرداً.

(١٢٧) انظر الهامش رقم (٩).

رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادة شيء منه، وبالله التوفيق.

مسألة

وكتب إلى عيسى في رجل يقال له مغيرة ابتاع من رجل ماء ملاصقاً لأرض رجل يقال له حارث، وكان الماء في داخل بور ابتاعه مغيرة، فقطع عنه الشجر وغرس عليه الثمار حتى أطعمت منذ عشرين سنة[١٢٨] أو نحوها وأغلق عليها بحائط، ثم إن حارثاً قام عليه يدعي أنه كان منتفعاً بذلك الماء قبل إغلاق مغيرة عليه، وشهدت له بذلك بينة، قال فكتب إليه: نرى أن لاحق لحارث فيما قام به على مغيرة، وأن الحق لمغيرة، ولو كان أيضاً أصل الماء لحارث خالصاً دون مغيرة فأغلق عليه مغيرة بحائط وغرس عليه الثمار واحتازه وما حوله بالعمل والعمران وحارث شاهد ذلك حتى أتى عليه نحو الذي ذكرت من السنين لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكاً لنفسه وأبطلت دعوى حارث فيه، فكيف والماء في داخل البور الذي ابتاعه مغيرة؟ وإنما ثبت لحارث أنه كان منتفعاً به قَبْلَما أغلق عليه مغيرة، وليس تستحق مياه الفلوات بالانتفاع بها دون استحقاق أهلها، وقد تَرِدُ الماشية مياه غير أهلها وترعى مرعى غير أهلها فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود ماشيتهم عليه ورعيها فيه، أفيكون ذلك لهم؟ لا يكون ذلك لهم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة، قوله فيها إنه لا يستحق حارث أصل الماء الذي في الحائط الذي ابتاعه مغيرة بما شهد له به

(١٢٨) في ق ٢: (عشر سنين) ومثله في ق ٣.

بأنه(١٢٩) كان منتفعاً به قبل أن يغلق عليه مغيرة بحائط صحيحٌ، لأن أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها، إذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها بلا(١٣٠) ثمن إن لم يجد [له](١٣١) صاحبه ثمناً باتفاق، وإن وجد فعلى اختلاف. وقوله: ولو كان أصل الماء لحارث فأغلق عليه مغيرة وغرس عليه واحتازه حتى أتى عليه من السنن ما ذكرت لكان مغيرة أحق به إذا ادعاه ملكاً لنفسه، معناه إذا ادعاه ملكاً لنفسه بأن يقول: اشتريته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي، أو يقول: ورثته عن أبي أو عن فلان لا أدري بأي وجه تَصَيَّرَ إلى الذي ورثته عنه، وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعى شيئاً من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة إذا ثبت أصل الملك لغيره، وبالله التوفيق.

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن رجل كان له موضع رحى فأعطاه رجلاً يعمل فيه رحى على أن يكون للعامل من غلتها غلة يوم وليلة كل جمعة، فعمل الرجل على ذلك وأقام على تلك الحال نحواً من ثلاثين سنة، ثم تبين لهم أن ذلك لا يصلح، كيف يصحح مثل هذا؟ قال ابن القاسم: تكون الغلة كلها للعامل، ويغرم له صاحب الأرض(١٣٢) كل ما أخذ من غلتها إن كان أخذ طعاماً فمكيلة ما أخذ، وإن كان أخذ دنانير أو دراهم غرم ذلك كله، وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرص

---

(١٢٩) في ق ٢ و ق ٣: من أنه.

(١٣٠) في ق ٢: دون.

(١٣١) إضافة من ق ٢.

(١٣٢) في ق ٢: الأصل ومثله في ق ٣.

ذلك كله، ولا يغرم مكيلة الخرص، قال: ويغرم العامل لصاحب الأرض كراء ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها فيها.

قلت: وكيف يكون كراؤها؟ وإنما يؤخذ الكراء منه اليوم، أترى أن يقوم كراؤه على أن مستكريه أَنْظَرَ بالكراء ثلاثين سنة؟ فقال: إنما الذي وقع اليوم حكم من الأحكام، ولم يكن فيما مضى كراء مؤخراً فيكون على ما ذكرت، ولكن يقوم الكراء عاماً بعام على قدر رغبة الناس فيه أو زهادتهم على حال النقد وبما كان يكري به مثله عاماً بعام.

قلت: ويصنع بالنقض ماذا؟ قال: يقال لصاحب الأصل إن شئت فاقلع نقضه يرفعه عنك، وإن شئت فأعطه قيمته مقلوعاً وتكون الرحى لك، قال يحيى لا آخذ بهذا، ولكن يعطى قيمته قائماً.

قلت: فإن قال لم أقلع نقضي وإنما وضعته على أمر كنت أراه جائزاً بيني وبينك، ولم أغصب ولم أظلم، بل تكون لي قيمته صحيحاً، قال: ليس ذلك كذلك، وليس له إلَّا أن يقلعه أو يأخذ قيمته مقلوعاً إن رضي بذلك صاحب الأصل، ولا يجبر على غرم قيمته مقلوعاً إلَّا أن يشاء.

قلت: فإن كان للعامل في الموضع شرك فأحب أن يقر عمله ويأخذ الغلة كلها حتى يرد عليه قيمة العمل أيكون له أن يقر ذلك ويغتل الرحى؟ أم يجبر على القلع؟ قال: إن كان الموضع ينقسم قيل له قَاسِمْ صاحبك وأَقِرَّ عملك في حظك واقلع ما صار في حظ شريكك، وإن لم ينقسم قيل لهما إن اتفقتما على العمل وإلَّا أجبر صاحبك على البيع مِمَّنْ يعمل معك إن كره العمل إذا

لم ينقسم، فإذا باع ممن يعمل معك وأراد هو العمل غرم لك قيمة ما يصير عليه في حظه من نقضك مقلوعاً، ولا يغرم قيمته صحيحاً، ويكونان شريكين في الموضع والعمل على قدر حقوقهما في الأصل، بهذا يؤمر الشريك إذا أراد العمل، أو المشتري إذا باع الشريك فكره العمل، قال يحيى: لا نأخذ بهذا القول، ولا أرى أن يباع عليه، قال سحنون: إنما جوز هذا البيع لحال الضرر إذا كان البائع لا مال له، ولو كان له مال لما جاز بيعه ممن يبنيه باشتراط ولكان بيعاً مكروهاً لا يجوز، ولكن يجبر على العمل على ما أحب أو كره، وكذلك الجارية يأذن لها سيدها بالإحرام فتحرم ثم يطؤها إن عليه أن يُحِجَّها، فإن قام عليه الغرماء وفلسوه باعوها وجاز ذلك بحال الضرر ممن يُحِجُّهَا وحط بذلك عن المشتري، فكلُّ ما ضارع هذا الأصل مما يشبهه فإنما جاز بيعه بحال الضرورة، وكذلك البئر تكون بين الرجلين وعليها لقوم حياة فانهارت فإن من أبى يجبر على البيع أو العمل، وكذلك مسألة الأمة لها الولد الصغير يعتق السيد أحدهما أنه لا يجوز له بيع الرقيق منهما إلَّا من فلس أو ضرر فَحِينئذٍ يكون ما قال ابن القاسم تباع ويشترط على المبتاع ألَّا يفرق بينه وبين أُمِّهِ، وهذه مثالها في كتبك كثير مما لا يجوز بيعه إلَّا على الفلس والضرر وبيع السلطان.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت رواية يحيى هذه في نوازل عيسى بن دينار مختصرة، وتكلمنا هناك على بعض وجوهها، ووقعت هُهنا بِكمالها، فنتكلم على ما بقي من وجوهها إن شاء الله. قوله في أول المسألة: وإن كان لا يعرف مكيلة ما أخذ من الطعام غرم قيمة خرص ذلك كله، ولا يغرم مكيلة الخرص معناه إذا لم يدع واحد منهما معرفة ذلك، وأما إن

ادعيا جميعاً معرفته واختلفا فيه فالقول قول الغارم العامل، فإن نكل عن اليمين حلف صاحب الأصل وأخذ ما ادعى، وإن ادعى أحدهما معرفة مبلغ ذلك وقال الآخر لا أدري فالقول قول من ادعى المعرفة منهما، قيل مع يمينه، وقيل بغير يمين على الاختلاف في لحوق يمين التهمة، وإنما قال إذا جهلا ذلك أنه لا يغرم مكيلة الخرص وإنما يغرم قيمته لأنه إن أخذ مكيلة الخرص من الطعام دخلت المزابنة، إذ لا يدري هل أخذ أقل من حقه من الطعام أو أكثر، فيدخله التفاضل في الصنف الواحد من الطعام مع الغرر والمزابنة، ولو أخذ منه على غير خرص من الطعام ما لا يشك أنه أقل مما اغتلّ أو أكثر لجاز ذلك لأنه هبة من أحدهما لصاحبه، وكذلك إذا كان الذي اغتلّا دراهم لا يعرفان مبلغها أو دنانير لا يعرفان مبلغهـا الواجب فيه أن يتحرى مبلغ الدنانير فيأخذ منه دراهم فيها نقداً قبل افتراقهما، وأن يتحرى أيضاً مبلغ الدراهم إن كان الذي اغتلّ دراهم، فيأخذ منه فيها دنانير نقداً قبل افتراقهما بصرف يومهما أو بما يتفقان عليه من الصرف، ولا يجوز أن يأخذ من الدنانير ما تحريت به الدنانير ولا من الدراهم ما تحريت بـه الدراهم للعلة التي ذكرناها في الطعام إلّا أن يأخذ عدداً لا يشك أنه أقل من حقه أو أكثر على قياس ما ذكرناه في الطعام، وقال إن العامل يغرم لصاحب الأصل كراء ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها فيها، ولم يبين من أي يوم، ويتخرج ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها أن الكراء يكون عليه من يوم وقعت المعاملة بينهما، والثاني أن الكراء يكون عليه من يوم شرع في البنيان، والثالث أن الكراء إنما يكون عليه من يوم اغتلّ على الاختلاف في هذا النوع من الفساد في المغارسة. وقوله إن الكراء إنما يقدر بالنقد عاماً بعام صحيحٌ لا إشكال فيه، لأن ما فات من البيع الفاسد إنما يصحح بالقيمة نقداً يوم الفوات وإن تأخر الحكم عن ذلك، وقد مضى في نوازل عيسى بن دينار توجيه اختلاف ابن القاسم ويحيى بن يحيى في النّقْضِ هل يكون للعامل قيمته قائماً أو منقوضاً، فلا معنى لإعادته، وإنما يكون له قيمته قائماً عند يحيى على ما هو عليه من البِلَى، يوم الحكم لا يوم عمله، وقد مضى بيان ذلك والقول فيه في أول النوازل المذكورة، وقد

ذكرنا هناك في ذلك تأويلين: أحدهما أن يحط من نفقته قدر ما بين قيمة البناء جديداً أو بَالِياً، والثاني أن ذلك يرجع إلى أن يكون له في ذلك ما زاد بنيانه في قيمة الرحى على ما هو عليه من البِلَى، وهذا التأويل أظهر في هذه المسألة، والتأويل الأول أظهر في مسألة النوازل المذكورة، ولم يأت ابن القاسم بحجة فيما اعترض به عليه يحيى بن يحيى بقوله: فإن قال لم أقلع نِقْضِي، وإنما وضعته على أمرٍ كنت أراه جائزاً بيني وبينك ولم أغصب ولم أظلم، بل تكون قيمته لي صحيحاً إلى قوله: ليس ذلك كذلك، وقد مضى القول على ذلك مستوفى في النوازل المذكورة فلا معنى لإعادته، وسأله إن كان للعامل في الموضع شرك هل يكون من حقه أن يُقِرَّ عمله وتكون له الغلة حتى يأتيه شريكه بما يجب عليه من قيمة العمل أم لا؟ فلم يعطه في ذلك جواباً بيِّناً، والجواب أن ذلك ليس له عنده، وإنما الواجب في ذلك على مذهبه في أنه ليس للعامل إلَّا قيمة عمله منقوضاً أن يقسم إن كان ينقسم فيقر ما صار من عمله في حظه، ويقلع ما صار منه في حظ شريكه إلَّا أن يشاء شريكه أن يأخذه بقيمته مقلوعاً، وإن كان لا ينقسم أجبر الشريك أن يعطيه قيمة حظه من العمل منقوضاً ولم يكن له أن يأمره بقلعه، إذ لا ينقسم، فإن لم يكن له مال بيع عليه في ذلك حظه من الرحى قائماً، ولا يجوز أن يبيع حظه من أصل الرحى على أن يؤدِّي المشتري إلى الشريك العامل قيمة حظ البائع منه من النِّقْضِ منقوضاً لأنه غرر إلَّا أن يكون ذلك بعد معرفتهما بالقيمة، ويختلف إذا أدَّى الشريك إلى العامل قيمة حظه من العمل منقوضاً وأبى أن يعمل معه فيما يستقبل على ثلاثة أقوال: أحدها أن يقال له إما أن تعمل معه وإما أن تبيع ممن يعمل معه بشرط، فإن أبى من الوجهين جميعاً فقيل إنه يجبر على أن يعمل معه إن كان له مال إلَّا أن يبيع حظه بغير شرط فيقال للمبتاع ما قيل للبائع، وقيل إنه يجبر على أن يبيع ممن يعمل معه، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وإن لم يكن له مال أجبر على بيع حظه ممن يعمل معه بشرط ألَّا يبذر فيبيعه بغير شرط قبل أن يباع عليه بالشرط فيقال للمبتاع ما قيل للبائع، وهذا على القول بأن البيع على هذا الشرط جائز، وهو مذهب ما في **المدونة** وقول ابن القاسم

في هذه الرواية، والقول الثاني أن البيع على هذا الشرط لا يجوز، ويجبر على العمل معه إن كان له مال، وإن لم يكن له مال بيع عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حظه بعد ما بيع عليه منه، وهو قول مالك في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الأقضية، والقول الثالث: الفرق بين أن يكون له مال أو لا يكون، فإن كان له مال لم يمكن من بيع حظه على هذا الشرط وأجبر على العمل معه، وإن لم يكن له مال مكن من ذلك، وهو قول سحنون إن البيع على هذا الشرط لا يجوز إلّا على حال الضرورة، وهو قول يحيى لا آخذ بهذا القول ولا أرى أن يباع عليه معناه لا آخذ بأن القيمة تكون في ذلك منقوضة على ما تقدم من مذهبه ولا بأن يكون الحكم في ذلك حكم من استحق من يده ما بناه بشبهة فيكون من حقه إذا أبى أن يعطيه قيمة بنيانه قائماً أن يعطيه قيمة الأصل، فإن أبى كانا شريكين فيه لأن ذلك يؤول إلى أن يباع على صاحب الأصل أصله وأن يباع عليه هو بنيانه، وإنما الذي يكون من حقه للشريك الذي له في الموضع أن يقر عمله فيه وتكون له الغلة حتى يأتيه شريكه بما يجب عليه من قيمة العمل، ويحتمل أن يريد بقوله: ولا أرى أن يباع عليه إلّا أن يكون من حقه إذا أبى شريكه أن يعطيه قيمة بنيانه قائماً أن يعطيه هو قيمة الأصل ويكونا فيه شريكين، إذ قد قيل ذلك في حكم الاستحقاق، وهذا التأويل أصحّ من جهة المعنى، لأن الفسخ من جهة الفساد شبيه بالاستحقاق، والتأويل الأول أظهر من جهة اللفظ، وبالله التوفيق.

مسألة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن قوم سكنوا قرية لبعضهم فيها أكثر من بعض، وللقرية غامر[١٣٣]، فأرادوا أن

---

(١٣٣) في «المصباح» الغامر: الخراب من الأرض وقيل ما لم يزرع وهو يحتمل الزراعة».

يخترقوه وينتفعوا بحرثه كيف يقسم بينهم؟ أعلى قدر ما لهم من أصل سهام القرية؟ أم على قدر ما في أيديهم اليوم منها؟ أم على عددهم؟ وعسى أن يكون في القرية من ليس بيده منها إلاَّ مسكنه أو الشيء القليل منها، فقال: إن ادعوا الغامر لأصل القرية وبذلك يجاورون جيرانهم من أهل القرى قسم الغامر على أصل سهام القرية على قدر ما لهم في أصل ذلك، ومن لم يكن له من أصل سهام القرية شيء بميراث ولا باشتراء سهم ولا عطية سهم وإنما اشترى أو أعطي حقولاً بأعيانها أو حَوْزاً من الأرض بعينه أو داراً أو مقصلة(١٣٤) أو ما أشبه هذا مما يشترى بعينه ليس ما اشترى سهماً من السهام يجاري به في القسمة أهل الميراث فلا حق لهؤلاء في الغامر وهو يقسم على كل ذي سهم من أهل الميراث، ومن اشترى أو أعطي شيئاً مشاعاً فهو يكون به قسيماً على قدر سهامهم، قال: وإن ادعوا الغامر أجمعون لأنفسهم وفيهم وارث وغير وارث ومشتري سهم ومعطاه ومشتري غير سهم فتداعوا فيه كلهم فقال كل واحد الغامر لي دونكم فإنه يقسم على أهل القرية كلهم إذا تداعوا فيه أجمعون على عددهم كالشيء الذي يتداعى فيه رجلان فلا يستحقه واحد منهما دون صاحبه، فيقسم بينهما بعد أن يحلفا جميعاً على ما ادعياه فيه.

قلت له: فالغامر يكون بين عمران قَرْيَتَيْنِ مثل أن تكون

(١٣٤) كذا كتبت الكلمة في النسخ المعتمدة في التحقيق. ولم نقف عليها فيما فتشناه من المعاجم التي بأيدينا، وقد قرأنا في «التاج»: «قصل البُرَّ قصلاً داسه، والقُصَالة كثُمَامة ما عزل من البر إذا نقي فيرمى به» وقرأنا في «الأساس»: هذه قصالة البر لما يعزل إذا نقي ثم يداس ثانية» فهل تكون المقصلة ظرفاً مِيمِيّاً صيغ لموضع قصل البر؟.

قرية في ناحية الشرق وأخرى في ناحية الغرب وبينهما ٱلْمِيلُ أو الأميال وفيما بين عمران القريتين ومنتهى ما حرث من مزارعها أرض غامرة فيريد أهل إحدى(١٣٥) القريتين حرث ذلك الغامر ويدعونه من حوز أرض قريتهم، ويريد أهل القرية الأخرى مثل ذلك ويدعون مثل دعواهم ولا بينة لهؤلاء ولا لهؤلاء على منتهى حوزهم من الغامر، ولاَ هَلْ لَهُمْ دون أهل القرية الأخرى، فكيف ترى أن يقسم بينهم؟ قال: إن ادعاه هؤلاء لأصل القرية وهؤلاء مثل ذلك قسم بينهم بنصفين، ولا ينظر إلى قلة عمران إحدى القريتين، وإن قلَّ جِدّاً وَلاَ إلى كثرة عمران الأخرى وإن كَثُرَ جدّاً، ثم يقسم أهل كل قرية نصفهم على سهامهم في قريتهم، وإن ادعوه أجمعون لأنفسهم يدعيه كل واحد منهم له دون صاحبه قسم بينهم أجمعين.

قلت: فإن كانت القريتان كلتاهما(١٣٦) من شق واحد متجاورتين والغامر أمامهما أتقسمه بينهما نصفين أيضاً؟ قال: لا ولكن لأهل كل قرية ما كان حِذَاءَ غَامِرِها من الغامر قلَّ ذلك أو كثر، وهو عندي بمنزلة الفِنَاءِ يكون حذاء الدارين [فإنما](١٣٧) يعطى صاحب كل دار من الفِناءِ إذا تداعيا فيه ما كان حذاء بنيان داره قلَّ ذلك أو كثر.

قال محمد بن رشد: هذه ثلاث مسائل، قال في الأولى منها: إن لأهل القرية أن يقتسموا غامر قريتهم على قدر سهامهم فيها إن ادعوه لأصل القرية، أو على عددهم إن ادعاه كل واحد منهم لنفسه بعد أَيْمَانِهم، ولم

---

(١٣٥) في الأصل: (أحد) فصححناه من غيره.

(١٣٦) في الأصل: كلاهما فأصلحناه من غيره.

(١٣٧) ساقط من الأصل.

يبين إن كان هذا الغامر داخل القرية أو خارجاً عنها، وذلك يختلف، أما إذا كان داخل القرية فلا اختلاف في أنه يقسم بينهم على ما قال بالسُّهْمَةِ على وجه قسمة الأرض بين الأشراك لأنه كالساحة للدار ذات البيوت، ألا ترى أنه لا يجوز للإمام إقطاعه، قيل: إذا اجتمعوا كلهم على قسمته أو جلهم ورؤساؤهم ومن إليه عماد أمرهم كساحة الدار لا تقسم إلاّ باجتماعهم على قسمتها، وهو قول أصبغ، وقيل إنه يقسم بينهم وإن دعا إلى ذلك بعضهم كالأرض بين النفر، وهو الصحيح في النظر المشهور في المذهب المعلوم من مذهب مالك وعامة أصحابه ابن القاسم وغيره. وأما إذا كان الغامر خارج القرية فاختلف أصحاب مالك في قسمته، ذهب ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن نافع في أحد قوليه ومالك في رواية محمد بن يحيى السبائي عنه إلى أنه يقسم بينهم على ما يدعونه من أنه من أصل قريتهم، أو على عددهم بعد أَيْمَانِهم إن ادعاه كل واحد منهم ملكاً لنفسه بالسُّهْمَة على وجه القسمة، وذهب ابن وهب وابن كنانة وأصبغ وابن نافع في أحد قوليه إلى أنه لا يقسم وإن اتفقوا على قسمته لِمَا لِعَامَّةِ المسلمين فيه من المرافق باحتطابهم منه ومراعي دوابهم فيه من المارة وغيرهم إلاَّ أن يثبت أنه لهم ومن حَيِّزِ قريتهم فيقسم بينهم على ما يثبت وقهم فيه بالسُّهْمة أيضاً على وجه القسمة، وعلى قياس هذا القول يأتي ما وقع في كتاب الشهادات من **المدونة** في قوم ادعوا عَفْواً(١٣٨) من الأرض وأقام هؤلاء بينة وهؤلاء بينة وتكافأت البينتان أنه يكون كسائر عَفْو بلاد المسلمين إذ لم ير أن يقسموه بينهم بعد أَيمانهم إذ تكافأت البينتان؛ والمسألة الثانية في الغامر يكون بين قريتين إحداهما في الشرق والثانية في الغرب أو إحداهما في القبلة والثانية في الجوف يأتي على هذا الاختلاف في جواز قسمته، وكذلك إن كان متوسطاً بين قرى كثيرة إلاَّ أنه لا يقسم على مذهب من رأى أن قسمته بالسُّهْمَةِ، وإنما يقسم بالتعديل بالقيمة ويجعل نصيب كل قرية مما يليها ليرتفع الضرر بذلك عنهم بدخول بعضهم على بعض، وهذا القولَ اختار

(١٣٨) في **«صحاح الجوهري»**: «العفو الأرض الغفل التي لم توطأ وليست بها آثار».

ابْنُ حبيب وقال إنه لا تحمل الشَّعْرَاءُ المجاورة للقرى أو المتوسطة بينها محمل العَفَا(١٣٩) من الأرض الذي هو لعامة المسلمين، ألا ترى أنه ليس للإمام أن يُقْطِعَ منها أحداً شيئاً لأنه حق من حقوقهم كالساحة للدار أو للدور إنما العَفَا فيما بعد من العمران مما لا تناله ماشيتهم في غدوها ورواحها، فهذا لا حق فيه لأحد من [أهل](١٤٠) القرى التي تجاوره ولا لغيرهم إلاَّ بقطيعة من الإمام إن رأى إقطاعه بالناس أرفق من إقراره كما هو على حاله، واعترض الفضل قال ابن حبيب إنه ليس للإمام أن يُقْطِع شيئاً من الشَّعْرَاءِ التي تكون بين القرى، قال: وأين يُقْطِع الإمام إلاَّ فيما قرب من العمران، وهذا لا يلزم لأنه إنما أراد أنه ليس للإمام أن يُقْطِعَ من الشعراء القريبة من القرى جدّاً لأن إقطاعها ضرر بهم في قطع مرافقهم منها التي كانوا يختصون بها لقربهم منها على ما سنذكره فيما تكلمنا على أول مسألة من رسم الدور والمزارع إن شاء الله عزَّ وجلّ؛ والمسألة الثانية في الغامر يكون حذاء قريتين متجاورتين تجري أيضاً على الاختلاف المذكور في جواز القسمة إلاَّ أنها لا تقسم على مذهب من رأى قسمة الغامر بالسُّهْمَةِ ولا بالتعديل بالقيمة، وإنما يكون لكل قرية من الغامر ما كان حذاء غامرها كما قال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصبرة

قال: وسألته عن الرجل تكون [له](١٤١) في أرضه مخاضة نهر فيريد أن ينصب في موضعها رحى، وتلك الرحى تُغَوِّرُ المخاضة، أو ينصب الرحى تحتها فيغرق بالمخاضة ويقطعها أيجوز ذلك له؟ فقال: ليس ذلك له أن يحدث رحى ولا غيرها بموضع يجر بذلك العمل ضرراً على الناس في المخاضة بقطعها ولا تغويرها ولا أمر

(١٣٩) انظر الهامش برقم (١١).
(١٤٠) إضافة من ق ٢.
(١٤١) إضافة من ق ٢.

يغيرها عن حالها مما يرى أنه ضرر وجر إلى فساد المخاضة التي هي طريق للعامة.

قلت: فإن كانت المخائض منها على قرب مثل المِيل أو المِيلين أو الغَلْوةِ أو الغَلْوتين أيجوز له أن يرد الناس إلى بعض تلك المخائض فينتفع هو بما أحب أن يضع في أرضه وموضع رحاه؟ فقال: لا يجوز له تحويل الناس عن طريقهم إلى غيرها، ولا يجوز للناس منعه مِمَّا لا يضربهم، فإن كان يقدر على عمل الرحى ولا يضر ذلك المخاضة ولا يغيرها عن حالها لم يمنع من العمل، قيل له: إن الضرر لا يَتَبَيَّنُ إلاَّ بعد فراغه من العمل، قال: يقال له إن الذي يريد من العمل يخاف عاقبته، فإن زعمت أنه غير مضر فاعمل، فإن تبين ضرر عملك أبطلناه عليك ورددنا المخاضة على حالها، فإن شاء أن يعمل عمل على ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه ليس له أن يحدث ما يضر بالمخاضة التي هي مَمَرُّ المسلمين من تغديرها أو تغويرها أو توعيرها وإن كانت المخائض منها على قرب مثل الميل أو الميلين أو الغَلْوَة أو الغَلْوَتَيْن لما على الناس من المشقة في خروجهم عن طريقهم الْغَلْوَةَ الواحدةَ وهي منتهى السهم مِائَتَا ذراع فما زاد على ذلك لقول الرسول ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[١٤٢] ولو كانت المخائض على القرب جداً لم يمنع من إحداث الرحى على ما قاله في نوازل أصبغ بعد هذا لِيَسَارَةِ المؤونة على الناس في خروجهم عن طريقهم الشيء اليسير، فلا يمنع من منفعته بما يريد أن يحدثه في أرضه لما ليس فيه كبير مشقة على الناس، والأصل في هذا قول رسول ﷺ: «**إِذَا ٱجْتَمَعَ ضَرَرَانِ يَنْفِي ٱلْأَصْغَرُ ٱلْأَكْبَرَ**»[١٤٣] لأن منع الرجل

(١٤٢) انظر الهامش برقم (٨).

(١٤٣) لم نقف عليه فيما فتشناه من المراجع التي بأيدينا، وفي معناه: «**إذا التقى ضرران ارتكب أخفهما**» وارتكاب أخف الضررين يذكره بعضهم حديثاً، ويذكره

من أن يحدث رحى في أرضه ضرر به، ورد الناس عن طريقهم إلى غيرها ضرر بهم، فأي الضررين رأى أنه أصغر أي أقل ضرراً بقي لصاحبه أي لم يلتفت إليه معه، ولا حَدَّ في ذلك إلَّا ما يؤدّي إليه الاجتهاد الذي هو أصل في تقييد[144] الأحكام عند عدم النص، قال رسول الله ﷺ: «لِمُعَاذْ بْن جَبَلٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى ٱلْيَمَنِ وَالِياً: بِمَ تَحْكُمُ؟ قَالَ: بِكِتَابِ ٱللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟ قَالَ: بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي، قَالَ: ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وفق رَسُوْلَ رَسُولِهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَهُ»[145]. وأما قوله إن لم يتبين الضرر بالمخاضة إلَّا بعد العمل فإنه يقال له اعمل على أنه إن أضرَّ عملك بالمخاضة أبطلناه عليك فهو صحيح، ومعناه إذا رجعت المَخَاضَة إلى حالها بإبطال عمله، ولو كانت المخاضة لا ترجع إلى حالها بإبطال عمله لوجب أن يمنع من العمل بما يخاف أن يضر كما يمنع بما يوقن أن يضر على قياس قوله هذا، وليس بخلاف لما في سماع حسين بن عاصم بعد هذا في نحو هذا أنه لا يمنع من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا، وسنتكلم على الفرق بين المسألتين هناك إذا وصلنا إليها إن شاء الله، وبه التوفيق.

ومن كتاب يشتري الدور والمزارع

قال يحيى: قلت لابن القاسم أرأيت ما قرب للأمصار والمدن من الموات الذي لا يجوز للناس أن يستحيوه إلَّا بأمر الإمام إذا أقطعه الإمام رجلاً أيورث عنه أو يبيعه إن شاء؟ فقال: نعم.

بعضهم أثراً، ويذكره بعضهم حكماً مجمعاً عليه.

(١٤٤) في ق ٢: تنفيذ.

(١٤٥) هو عند الترمذي في الأحكام وعند أبي داوود في الأقضية وابن ماجة في المناسك وفي مسند ابن حنبل.

قلت: ويكون أحق به وإن لم يعمره؟ فقال: نعم، ليست حاله حال المعادن.

قال محمد بن رشد: الموات الذي يستحقه الناس بالإحياء لقول النبي عليه السلام: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»[١٤٦] هي الأرض الميتة[١٤٧] لا نبات فيها، قال ذلك مالك رحمه الله في رواية ابن غانم عنه بدليل قول الله عزَّ وجلّ: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾[١٤٨] فلا يصح الإحياء إلاّ في البور، والإقطاع يكون في البور والمعمور إلاّ في معمور أرض العنوة التي الحكم فيها أن تكون موقوفة لا تقسم ولا تملك، فإذا أقطع الإمام أحداً شيئاً من الأرض المعمورة فلا كلام في أن المُقْطَع يستحقه بنفس الإقطاع، وكذلك إذا أقطعه شيئاً من الموات ليحييه يستحقه بنفس الإقطاع فيورث عنه ويكون له أن يتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره، إلاّ أن للإمام أن يأخذه بإحيائه، فإن لم يفعل أو عجز عن ذلك أقطعه سواه، إذ ليس له أن يتحجر ما أقطع عن الناس فلا ينتفع به هو ولا سواه، والأصل في ذلك (**مَا رُوِيَ مِنْ أَنَّ رَسُولَ ٱللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ لِبِلَالِ بْنِ ٱلْحَارِثِ مِنَ ٱلْعَقِيقِ مَا يَصْلُحُ لِلْعَمَلِ فَلَمْ يَعْمَلْهُ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ ٱلْخَطَّابِ: إِنْ قَوِيتَ عَلَى عَمَلِهِ فَٱعْمَلْهُ وَإِلَّا فَأَقْطِعْهُ لِلنَّاسِ، فَقَالَ لَهُ: قَدْ أَقْطَعَنِيهِ رَسُولُ ٱللَّهِ ﷺ فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ رَسُولَ ٱللَّهِ ﷺ ٱشْتَرَطَ عَلَيْكَ فِيهِ شَرْطاً، فَأَقْطَعَهُ عُمَرُ لِلنَّاسِ وَلَمْ يَكُنْ بِلَالٌ ٱعْتَمَلَ شَيْئاً**)[١٤٩] فإن باعها أو وهبها أو تصدَّق بها بعد عجزه عن عمارتها قبل أن ينظر الإمام في ذلك نفذ ذلك ومضى، لأن الغرض ألّا تبقى الأرض محجرة عن الانتفاع بها، والمبتاع والموهوب له والمتصدق عليه يحل محل البائع والواهب، فقوله في الرواية قلت: ويكون أحق بها وإن لم يعمرها؟ قال: نعم معناه أنه أحق بها إذا قال

(١٤٦) هو في كتاب الأقضية من «الموطأ».
(١٤٧) في ق ٢: هي الأرض التي لا نبات..
(١٤٨) لا توجد آية بهذا النظم في المصحف.
(١٤٩) في ق ٢: تخالفه.

أنا أعمرها، وأما إن قال لا أعمرها أو عجز عن عمارتها فللإمام أن يقطعها سواه، ولو أحياها سواه بعد أن عجز هو عن عمارتها بغير قطيعة من الإمام لجرى ذلك على الاختلاف فيمن أحيا ما قرب من العمران بغير إذن الإمام هل يمضي ذلك مراعاةً للاختلاف في استئذان الإمام في إحياء ما قرب من العمران أو لا يمضي ويخرج عنها ويكون له قيمة بنيانه منقوضاً. وأما لو أحياها سواه قبل أن يعجز هو عن عمارتها وهو عالم بذلك لكان متعدياً عليه فيها لأنه قد استوجبها بنفس الإقطاع وإن لم يحزها بالعمارة ولا بالبناء خلاف ما تأوّل بعض الناس عليه ما وقع في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب، وليس ذلك بتأويل صحيح حسبما ذكرناه هنالك. وفي قوله فقال نعم ليست حاله حال المعادن لما سأله هل يكون أحق به وإن لم يعمره نظرٌ لأن الظاهر منه أن المعادن بخلافه في ذلك، وذلك يقتضي ألاَّ يكون الأحق بالمعادن حتى يعمرها، والمعادن لا حق له في أصولها وإن عمَّرها لأن الإقطاع فيها إنما هو في الانتفاع بنيلها لا في أصولها، فإنما تصح المسألة بأن يعاد قوله: ليست حاله حال المعادن على السؤال الأول، وهو سأله عن الموات إذا أقطعه الإمام رجلًا أيورث عنه أو يبيعه إن شاء؟ فقال: نعم، لا على المسألة التي بعدها الذي أعاده عليه. وقد مضى في رسم الأقضية الأول من سماع أشهب طرف من القول في حكم[١٥٠] إقطاع المعادن، وبقية القول في ذلك في سماع يحيى من كتاب الزكاة، ولو أقطعه أصل المعدن بإفصاح لكان حكمه حكم إقطاع الأرض الموات سواء، وحدُّ البعيد من العمران الذي يكون لمن أحياه دون إذن الإمام ما لم ينته إليه سرح ماشية العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المَبِيتِ في مواضعهم من العمران على ما حكى الداودي في كتابه من أن النبي ﷺ والخلفاء بعده كانوا يقطعون ٱلأَرَضِينَ التي جلا عنها أهلها بغير قتال ومن عَفَا[١٥١] الأرض ما لم تنله أخفاف الإبل في المرعى يريد إذا رجعت إلى المبيت في

(١٥٠) إضافة من ق ٢.
(١٥١) انظر الهامش برقم (١١).

مواضعها على ما جرت به عادة الرعاة، وقال أبو حنيفة هو أن يصيح صائح في طَرَفِ العمران فلا يسمعه من ذلك المكان، وما ذكرناه من أن الإقطاع لا يكون في المعمور من أرض العنوة هو ظاهر ما وقع في كتاب الداودي، ومِثْلَهُ حكى ابن حبيب عن مالك من رواية ابن القاسم عنه. قال: لا أرى للإمام أن يقطع أحداً من أرض العنوة المعمورة شيئاً، قال ابن القاسم وإنما الإقطاع في أرض الموات وفيها الخِطَطُ(١٥٢) مثل أفنية الفسطاط التي بقرب المصلى وبالموقف إذْ(١٥٣) كانت فلاة لم يكن فيها إلاَّ الحصن فاختط المسلمون ما كان منها صحراء فنزلوه، وبقي الحصن والعمران لم يكن لأحد، ولم يكن فيه خِطَطٌ، والخِطَطُ لَا تكون في المعمور كما فسرت لك عن مالك، وإنما لم يجز أن يأذن الإمام للناس بالاختطاط في قُرَى العنوة التي لم تقسم أو يقطع أحد منها شيئاً لأن عمر بن الخطاب قد أوقفها فَيْئاً لجميع المسلمين ولم يجعلها في المقاسم، ورأيت للَّخمي أن إقطاعها جائز، وليس ذلك بصحيح على مذهب مالك. وحكم إحياء الموات يختلف باختلاف مواضعه، وهي على ثلاثة أوجه: بعيد من العمران، وقريب منه لا ضرر على أحد في إحيائه، وقريب منه في إحيائه ضرر على من يختص بالانتفاع به، فأما البعيد من العمران فلا يحتاج في إحيائه إلى استئذان الإمام إلاَّ على طريق الاستحباب على ما حكى ابن حبيب عن مطرفَ وابن الماجشون، وأما القريب منه الذي لا ضرر في إحيائه على أحد فلا يجوز إحياؤه إلاَّ بإذن الإمام على المشهور في المذهب، وقيل إن استئذان الإمام في ذلك مستحبٌ وليس بواجب، واختلف إن وقع ذلك بغير إذن الإمام على القول بأنه لا يجوز إلاَّ بإذنه، فقيل إنه يمضي مراعاة للخلاف، وهو قول المغيرة وأصبغ وأشهب، وقيل إنه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه منقوضاً، وهو القياس، ولو قيل إنه يكون له قيمته قائماً للشبهة في ذلك لكان له وجه. وأما القريب منه الذي في إحيائه ضرر كالأفنية التي

---

(١٥٢) بكسر الخاء جمع خطة بكسرها أيضاً وهي المكان المختط للعمارة.

(١٥٣) في ق ٢: إنما ومثله في ق ٣.

يكون أخْذُ شَيْءٍ منها ضرراً بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز إحياؤه بحال، ولا يبيح ذلك الإمام، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت ما يحجر الرجل من الموات البعيد عن المدائن والإمام حيث يجوز له أن يحييه فيكون أولى به أفيستحقه[١٥٤] بالتحجير دون العمل؟ فقال: لا يكون أولى به من أحد حتى يعمل إلاَّ أن يحجر ذلك وهو يريد أن يعمله إلى الأيام اليسيرة حتى يمكنه العمل ولم يتحجر ذلك ليقطع منفعة الناس[١٥٥] ويُرْجِيه[١٥٦] لأن يعمل يوماً ما.

قلت: فإن تحجر كثيراً وعمل اليسير؟ فقال: هو مثل الذي يتحجر اليسير ويؤخر عمله ينظر فيما يتحجر فإن كان قوياً عليه وإنما أخر عمله لوقت تلين فيه الأرض عليه أو يرخص الأجراء أو ما أشبه ذلك مما يؤخر الناس أعمالهم إليه لمثله من العذر فذلك له، فإن[١٥٧] رأى أنه أراد أن يتحجر على[١٥٨] الناس ما لا يقوى على عمله فأراد أن يستحق كثيرَ مَا[١٥٩] تحجر بقليل ما عمل وعمر فليس له إلاَّ عمرانه، ويشرع الناس معه في فضل ذلك فيكون لمن عمره وقوي على عمله.

(١٥٤) في ق ٢: يستحقه.
(١٥٥) في ق ٢: منفعته عن الناس.
(١٥٦) أرجأت الأمر وأرجيته إرجاء أخرته.
(١٥٧) في ق ٢: وإن.
(١٥٨) في ق ٣: عن.
(١٥٩) في الأصل: كثيراً ما تحجر ومثله في ق ٣ وكتبنا ما في ق ٢.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة حسنة، وفيها اختلاف، حكى ابن حبيب في **الواضحة** أن الإمام ينظر فيما تحجر فإن كان به قوة على عمارته من عامه أو ما قرب من عامه مثل السنتين والثلاث خلَّاهُ وإياه، وإلَّا منعه منه وأقطعه غيره، وقد حكى أشهب عن عمر بن الخطاب في ذلك حديثاً أنه ضرب [له](١٦٠) أجلا ثلاث سنين، وقد أنكر ابن القاسم في **المدونة** أن يكون سمع من مالك(١٦١) في ذلك شيئاً، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: فلم صار للرجل ما أقطعه الإمام مَبْتُولاً لَهُ، وإن لم يعمله ولم يكن لمن تحجر أن يستحق شيئاً إلَّا بعمله؟

قال محمد بن رشد: كذا وقعت هذه المسألة دون جواب عمَّا سأله عنه من الفرق بين المسألتين، والفرق بينهما بيِّنٌ واضحٌ، ولوضوحه وبيانِهِ أمسك عنْ جوابه مُوَبِّخاً له على سؤاله عمَّا لا يشكل، وذلك أن الإقطاع حكم من الإمام يستحق به المُقْطَع ما أُقْطِع إياه، والتحجير للموات ليس بإحياء له فيستحقه به إذ لا يستحق الموات إلَّا بالإحياء، لقول رسول الله ﷺ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ**»(١٦٢) وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: فلم(١٦٣) استحق مواتاً بعمله ثم تركه حتى صار إلى خراب أليس يكون لمن أحب أن يعمره؟ قال: بلى.

---

(١٦٠) ساقط من ق ٣.

(١٦١) في الأصل: (ذلك) وهو تحريف ظاهر.

(١٦٢) انظر الهامش برقم (١٤٦).

(١٦٣) في ق ٢: فمن..

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في **المدونة**، وقول[١٦٤] سحنون معناه فيما بعُد من العمران، وأما ما قرُب منه فلا يبطل استحقاقه له بتركه إيّاه حتى يعود إلى حاله الأول، وقوله عندي صحيح على معنى ما في **المدونة** من أن ما قرب من العمران ليس لأحد أن يستحييه إلا بقطيعة من الإمام، لأن الإمام إذا أقطعه إياه صار بمنزلة ما اختطَّ أو اشترى، وقد نصَّ في **المدونة** على أنه ما استحق أصله بخِطَطٍ أو شراء لا يزول ملكه عنه بتركه إياه حتى يعود إلى حالته الأولى، ولو أحيا القريب من العمران بغير إذن الإمام على مذهب من يرى أن ذلك له لبطل حقه فيه بتركه إياه حتى يعود إلى حاله الأولى إذ لا فرق بين القريب والبعيد على مذهب من لا يرى استئذان الإمام واجباً فيما قرب من العمران ولا فيما بعد منه. وقد روى عن سحنون أن من أحيا مواتاً فلا يخرج عن ملكه بتعطيله إياه، وإن عمره غيره كان الأول أحق به، قال ابن عبدوس: قلت له: أولا يشبه الصيد إذا نَدَّ من صائده[١٦٥]؟ قال: لا. فيتحصل فيمن أحيا مواتاً ثم تركه حتى عاد إلى حالته الأولى فأحياه غيره ثلاثة أقوال: أحدها أن الثاني أحق به في القريب والبعيد، والثاني أن الأول أحق به في القريب والبعيد، والثالث الفرق بين القريب والبعيد، ولا أعرف نص خلاف في أن من اشترى مواتاً أو اختطه لا يزول ملكه عنه بتركه إياه حتى يعود إلى حالته الأولى، إلَّا أن الاختلاف يدخل في ذلك بالمعنى من مسألة الصيد يَنِدُّ من يد صائده[١٦٦] فيستوحش ويصيده غيره، إذ قال محمد بن المواز فيه إن الثاني أحق به، ولم يفرق بين أن يكون الأول قد صاده أو ابتاعه، فيلزم مثل هذا في إحياء الموات، ويتحصل فيه أيضاً ثلاثة أقوال: أحدها أن الأول أحق به، والثاني أن الثاني أحق به، والثالث الفرق بين أن يكون الأول أحياه أو اختطه أو اشتراه، فإن كان أحياه كان الثاني أحق به، وإن كان اختطه أو اشتراه كان الأول أحق

---

(١٦٤) في ق ٢: قال.

(١٦٥) في ق ٢: صاحبه.

(١٦٦) في ق ٣: صاحبه.

به، ومحمد بن عبد الحكم يرى في الصيد أن الأول أحق به على كل حال، فيأتي فيه أيضاً ثلاثة أقوال: أحدها أنه للأول على كل حال، والثاني أنه للثاني على كل حال، والثالث الفرق بين أن يكون الأول صاده أو ابتاعه. وقد يفرق بين الصيد والموات على مذهب محمد بن عبد الحكم بأن الصيد غلب صاحبه على بقائه بيده، والموات لم يغلب صاحبه على ترك عمارته إياه، فيتحصل في مجموع المسألتين خمسة أقوال: أحدها أن الأول أحق من الثاني في الصيد والموات، والثاني أن الثاني أحق من الأول في الصيد والموات، والثالث أن الأول أحق بالصيد والموات إن كان اشتراه، وأن الثاني أحق بهما إن كان الأول صاد الصيد أو أحيا الموات، والرابع الفرق بين الصيد والموات، فيكون الثاني أحق بالصيد، والأول أحق بالموات وهو الذي يأتي على ما حكاه ابن عبدوس، والخامس الفرق بينهما بضد ذلك، فيكون الثاني أحق بالموات، والأول أحق بالصيد، وإنما يكون الثاني أحق بالموات من الأول على قول من يراه أحق به منه حسبما بيناه إذا كانت المدة قد طالت بعد أن عاد إلى حالته الأولى، وأما إن أحياه الثاني بحِدْثَانِ ما عاد إلى حالته الأولى فإن كان عن جهل منه بالأول فله قيمة عمارته قائمة لأن له في ذلك شبهة، وإن كان عن معرفة منه بالأول فليس له إلاَّ قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الأول: إنَّ تَرْكَهُ إياه لم يكن إسلاماً منه لحقه فيه، وإنه كان على إعادة عمارته، ولا يصدق إذا طالت المدة أنه لم يسلم حقه فيه وأنه كان على إعادة عمارته له، وبالله التوفيق.

ومن كتاب المكاتب

قال: وسألته عن مناصب الأرحية أرحية الأنهار أتقسم؟

قال: نعم إذا انقسمت فكان فيما يصير للسهم مُنْتَفَعٌ، وهو موضع معتمل.

قلت: فإن لم تنقسم وأراد أحد الشريكين أو أحد الورثة العمل وضعف الآخرون ماذا يحكم به على من ضعف منهم عن العمل؟ قال: يخير بين أن يقاومه حتى يحصل لأحدهما، أو يبيع معه إن دعا أحدهما إلى البيع يجبر على أحد الأمرين لا بد.

قلت: أرأيت إن دعا القوي إلى العمل أو إلى المقاومة ودعا الضعيف إلى البيع وقال: ضعفت عن العمل فكيف أقوى إن قاومتك على الاشتراء منك أيهما ترى أن يجبر؟ وهل فيها من شفعة إن باع أحدهما وهي مما لا ينقسم؟ قال: يجبر الشريك على البيع إذا دعا إلى ذلك شريكه وكره العمل والمقاومة كان قويّاً على العمل أو ضعيفاً وَاجِداً للثمن لو قاومه أو مُعْدِماً، أيهم دعا إلى البيع أجبر له على ذلك شريكه إذا لم ينقسم، فإن باع أحدهما وهي مما لا ينقسم لم يكن له فيه شفعة، قال والحكم بين الشريكين في إجبار أحدهما على البيع في كل ما لا ينقسم من الرقيق والدواب والأمتعة مثل ما وصفت لك من موضع الرحى.

قال محمد بن رشد: المعنى في سؤاله عن مناصب الأرحية هل تقسم إنما هو في منصب الرحى الواحدة الخربة هل تقسم بين النفر المشتركين فيه أم لا؟ وأما مناصب الأرحية ذوات العدد القائمة أو الخربة تكون بين النفر فلا اختلاف فيه ولا إشكال في أنها تقسم بينهم إذا اعتدلت في القسم فصار لكل واحد منهم رحى على حِدَةٍ، فقوله في منصب الرحى أنه يقسم إذا كان فيما يصير للسهم منتفع وهو موضع معتمل معناه إذا صار لكل واحد منهم بالسُّهْمةِ من منصب الرحى ما يمكنه أن يعمل فيه رحى، وما أرى ذلك يتفق، فإن اتفق جازت القسمة وحكم بها على مذهبه في

الدار الواحدة أنها تقسم بين النفر إذا صار لكل واحد منهم منها موضع للسكنى، وكذلك الحمّام الخَرِبُ يقسم بين النفر على مذهبه إذا صار في حظ كل واحد منهم منه ما يمكنه أن يعمل فيه حماماً ولا يراعى في ذلك على مذهب ابن القاسم نقصان الثمن، وانظر هل يقسم على مذهب ابن القاسم الحمام القائم والرحى القائمة، وإن كان في قسمته إبطال لهما إذا كان كل واحد منهما يمكنه أن يعمل في حظه الذي يصير له من الرحى رحى وفي حظه الذي يصير له من الحمام حماماً، والأظهر أن ذلك لا يجب على مذهبه، وقال مالك إنه يقسم وإن لم يصر في حظ أحد إلاَّ قدر قدم وما لا منفعة له فيه، ولم يتابعه على ذلك أحد من أصحابه إلاَّ ابن كنانة، وقال ابن الماجشون: لا يقسم إلاَّ أن يصير في حظ كل واحد منهم ما ينتفع به في وجه من وجوه المنافع، وإن قلَّ نصيب أحدهم حتى كان لا يصير له بالسُّهْمَة إلاَّ ما لا منفعة له فيه في وجه من وجوه المنافع لم يقسم، وقال مطرف إن لم يصر في حظ واحد منهم ما ينتفع به لم يقسم، وإن صار في حظ واحد منهم ما ينتفع به قسم، دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل الذي لا يصير له في نصيبه ما ينتفع به أو صاحب النصيب الكثير الذي يصير له في حظه ما ينتفع به، وقيل إنه لا يقسم إلاَّ أن يدعو إلى ذلك صاحب النصيب القليل، وقيل إنما يقسم إذا دعا إلى ذلك صاحب النصيب الكثير. وقوله في هذه الرواية إذا لم ينقسم المنصب ودعا أحد الشريكين إلى العمل وضعف الآخر عنه أنه يخير الذي ضعف عن العمل بين أن يقاومه حتى يحصل لأحدهما أو يبيع معه إن دعا أحدهما إلى البيع يجبر على أحد الأمرين لا بد كلامٌ وقع على غير تحصيل، ففيه نظر، لأن الذي يوجبه الحكم إذا لم ينقسم أن يباع ويقسم الثمن بينهما، فمن دعا إلى ذلك منهما جبر صاحبه عليه وكان من حقه أن يأخذه بالثمن الذي يعطى فيه إن شاء، فإنما يخير الذي ضعف عن العمل أو أباه بين أن يقاوم صاحبه أو يبيع إذا دعاه صاحبه إلى المقاومة، وهذا بيِّن من قوله في بقية المسألة. وقوله: فإن باع أحدهما وهي مما لا ينقسم لم يكن له فيه شفعة هو خلاف مذهبه في **المدونة** لأن له فيها أن الرحى إذا بيعت من أصلها فإن

في الأرض والبيت الذي وضعت فيه الرحى الشفعة بما ينوبها من الثمن، وقوله إنه لا شفعة له في ذلك هو على قياس مذهبه في أن الشفعة لا تكون إلّا فيما ينقسم لقول النبي ﷺ: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُوْدُ فَلَا شُفْعَةَ»(١٦٧) لأن فيه دليلاً على أن الشفعة لا تكون إلّا فيما يقع [فيه](١٦٨) الحدود إذ لم يختلف قوله فيما عملت أنه لا شفعة فيما لا ينقسم بحال مثل النخلة أو الشجرة تكون بين النفر، فإنما أوجب الشفعة في الرحى على مذهبه في **المدونة** مراعاة لقول من يوجب فيها القسمة، وذهب مطرف إلى أن الشفعة في الأصول كلها وإن كانت مما لا ينقسم بحال كالنخلة أو الشجرة بين الرجلين لأنها من جنس ما ينقسم، وعلى ما في **المدونة** من مذهب ابن القاسم جرى العمل عندنا في الرحى ألّا تقسم وأن تكون فيها الشفعة، وهو خلاف قول مالك في القسمة لأنه يوجبها، وخلاف أصل بن القاسم في الشفعة لأنها لا تجب على أصل مذهبه، وهو نص قوله في هذه الرواية، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألته عن الحائط من حجرة الرجل يسقط وفي الحجرة بئر له يشرب منها جيرانه زماناً حتى مات بعضهم، وشرب الأبناء بعدهم حتى طال الزمان، ثم أراد منعهم وردها على حالها الأول، فقال: إن كانت معروفة في غلقه وحجرته حتى انهدم الجدار فتركها شرباً لجيرانه ردها إن شاء وإن طال زمانها إلّا أن يأتوا بأمر يستحقونها به، وإن كان ما ذكر من أمر الجدار مجهولاً

---

(١٦٧) هو في باب الشفعة من «صحيح البخاري» وفي باب الشفعة أيضاً من «الموطأ» وفي الشفعة ثالثاً من «سنن ابن ماجه» وهو عند الترمذي في الأحكام وعند أبي داوود في البيوع وفي مسند ابن حنبل.

(١٦٨) إضافة من ق ٢.

وتقادم الأمر فيها جداً لم يمنع أحد ممن يشرب منها إلاَّ أن تقوم البينة على عارية أو إرفاق أوامر بَيِّنٍ يستحقها به دونهم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن الأمر محمول على ما هو عليه أو على ما يعرف حتى تقوم البينة بخلافه، فإن عرف أن البئر كانت في حجرته وفي غلقه فمن حقه أن يعيدها على ما كانت عليه إلاَّ أن يثبت عليه أنه أباحها للناس إباحة مؤبدة، وإن لم يعرف أنها كانت في حجرته وتحت غلقه لم يكن له أن يحجر عليها ويدخلها تحت غلقه إلاَّ أن يثبت أنها كانت في ملكه فأعارها للناس أو أرفقهم بالشرب منها مدة ما، فيكون من حقه أن يعيدها إلى ملكه، والأصل في هذا قول النبي ﷺ **«ٱلْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ٱدَّعَى وَٱلْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»**(١٦٩) وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألته عن الرحى تكون للرجل متقادمة فيريد رجل أن يحدث فوقها رحى أو تحتها، قال: إن كان ذلك مضراً بالقديمة يغيرها عن حالها في نقص طحين أو يكثر بذلك مؤونة عملها أو شيء مما يضر بصاحبها ضرراً يتبين عند أهل المعرفة بالأرحاء منع الذي يريد أن يحدث فوقها أو تحتها رحى لما يخاف من إدخال الضرر على صاحب الرحى المتقادمة.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب، ومثله حكاه

---

(١٦٩) ورد في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، وروي أيضاً مرفوعاً، وانظر باب الرهن في الحضر من «صحيح البخاري» والأحكام من «سنن الترمذي» والأحكام من «سنن ابن ماجه» وانظر أيضاً «أعلام الموقعين» لابن القيم (جـ ١ ص ٩٠) و«نيل الأوطار» للشوكاني (جـ ٥ ص ٣٤٢).

ابن حبيب في **الواضحة** عن ابن الماجشون، وحكي عن أصبغ أنه لا يمنع إلاَّ أن يبطل عليه بذلك رحاه أو يمنعه من جُلٍّ منفعتها، قال لأن الانتفاع بالأنهار وحوْز منافعها ليس بحق ثابت كحق ذي الخِطَّة إذا بنى عليه في فنائه ما يضر به، وإنما هو كالموات، فإذا كان إن أنشأ الثاني رحاه انتفعا جميعاً فلا يمنع، وإن أضرَّ بالأول إلاَّ أن يبطلها أو يذهب بجُلٍّ منفعتها، واحتجَّ على ذلك بقول النبي ﷺ في سَيْلِ مَهْزُور وَمُذَيْنِب «**يُمْسِكُ ٱلْأَعْلَى حَتَّى يَبْلُغَ ٱلْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ عَلَى ٱلْأَسْفَلِ**»(١٧٠) فَقَالَ: ألا ترى لو أراد رجل أن ينشىء في حقه حائطاً فوق حائط صاحبه لم يكن لصاحبه الأسفل حجة في أن يقول له لا تنشىء في حقك حائطاً فوق حائطي لأنك إذا فعلت ذلك استأثرت بالماء علي حتى تسقي به حائطك فلا يأتيني منه إلاَّ ما يفضل عنك، أو لعله لا يفضل عنك[منه](١٧١) شيء لقلة الماء، هذا معنى قوله دون لفظه، ولا يلزم ابن القاسم ما احتجَّ به عليه أصبغ من الحديث لأنه يخالفه في تأويله، ومعناه عنده إذا أنشأ الأعلى حائطه قبل الأسفل أو أنشآ حائطيهما معاً، وأما إذا أنشأ الأسفل حائطه قبل الأعلى فلا يُبَدَّأُ عنده الأعلى بالسقي عليه إلاَّ أن يكون فيما يفضل عنه ما يكفي الأسفل، وذلك ظاهر من قوله في [أول](١٧٢) سماع أصبغ بعد هذا على ما سنبينه هناك إن شاء الله، وبه التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت إن كان بعدوتَيْ نهر موضع رحَيَيْنِ والعدوة الواحدة لرجل والأخرى لآخر، وهما متقاربتان إن عمل المنصب الذي بهذه العدوة فنفذ سده إلى العدوة الأخرى أبطل منصب

---

(١٧٠) انظر الهامش برقم (٨٧)

(١٧١) إضافة من ق ٢.

(١٧٢) ساقط من الأصل.

الأخرى، وإن عمل الآخر كذلك تبطل هذه الأخرى أترى أن يقتسما الماء أم يجوز لأيهما سبق إلى العمل أن ينفذ سده وإن كان ذلك لا يضر بأرض[أهل][173] العدوة التي ينفذ إليها السد غير أن في ذلك إبطال منصب الأخرى؟ قال: إن تشاحًا فليس لكل رجل إلاَّ نصف النهر، فإن كان في نصفه ما يعمل عليه رحى فذلك له، وليس له أن ينفذ سده إلى برية غيره إلاَّ بإذن أهل تلك البرية، أضر ذلك بهم أو لم يضر، وذلك أن نصف الماء لهم إن تشاحّوا إن شاؤوا أن يسقوا به أو يحولوه إلى منافعهم كان ذلك لهم، وإن لم يكن في نصف الماء ما يحمل عمل رحى مُنِعَا جميعاً من العمل حتى يتراضيا على ما يحل لهما.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها، ولا لَبْسٍ في شيء من معانيها، ولا اختلاف في شيء من وجوهها، فلا معنى لتكلُّفِ القول فيما يستغنى عنه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب [أوله][174] أول عبد ابتاعه فهو حر

قال: وسألته عن المسرح يكون لقوم من حوز منزلهم فيريد بعضهم حرثه ويأبى ذلك بعضهم، أترى أن يترك مرعى أم يقسم؟ فقال الذي يريد أخذ حقه أعذر من الذي يريد أن يُبَوِّر أرضه للمرعى وأرض شريكه وهو كاره، فأرى أن تقسم، ثم يحرث من شاء، ويرعى من شاء في نصيبه.

قال الإمام القاضي: هذا على ما تقدم من مذهب ابن القاسم في

---

(١٧٣) إضافة من ق ٢.

(١٧٤) ساقط من ق ٢.

قسمة الشَّعْرَاءِ في أول رسم هذا السماع، وقد مضى من القول على ذلك هنالك بيان ما يجب قسمته منها باتفاق إذا دعا إلى ذلك أحد الأشراك مما لا يجوز باتفاق ومما لا يجب إلاَّ على اختلاف، والمسارح مقيسة على ذلك، وما وقع في سماع عبد الملك عن ابن وهب من أن المسارح لا تقسم وإنما تقسم الأَرَضُون خلاف قول ابن القاسم هذا، وموضع اختلافهما إنما هو إذا كان المسرح خارجاً عن أرض قريتهم هل يقسم بينهم على ما يدعونه من أنه مالهم وملكهم؟ وإذا كان بين القرى هل يقسم بينهم أيضاً على ما يدعيه أهل كل قرية من أنه من حَيِّزِ قريتهم أم لا؟ وكذلك يختلف أيضاً إذا كان بإزاء القريتين أو القرى هل يقسم بينهم إذا ادعوه؟ فقيل إنه لا يقسم بينهم لما فيه من الحق لغيرهم ممن يمر به فيرعى فيه، وقيل إنه يقسم بينهم بأن يأخذ أهل كل قرية منه ما كان بإزاء قريتهم فيقسمونه بينهم دون يمين إن اتفقوا أو بعد أَيْمانهم إن اختلفوا، وأما إن كان داخلاً في أرض قريتهم أو خارجاً عنها فثبت أنه ما لهم وملكهم فلا اختلاف بينهم في وجوب قسمته بينهم، قيل إذا دعا إلى ذلك بعضهم، وقيل إذا دعا إلى ذلك جميعهم أو جُلُّهم ومن إليه عماد أمرهم، والأول أظهر، والله أعلم.

مسألة

قلت: أفيجوز لمن أخذ نصيبه وأراد أن يقره مسرحاً لماشيته أن يحميه من الناس ويبيع كلأه؟ قال يحيى قد كرهه بعضهم وأجازه بعضهم، وقول الذي كرهه أعجب إلي لقول رسول الله ﷺ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ ٱلْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ ٱلْكَلأُ»(١٧٥) فقد نهى عن منع فضل الماء فكيف الكلأ بعينه؟ فلا أرى أن يبيعه ولا يمنعه، ثم قال: أَرْبَعٌ لا أرى أنْ يُمْنَعْنَ الماءُ [لِلشفَةِ](١٧٦) والنار والحطب والكلأ.

(١٧٥) انظر الهامش برقم (٥).

(١٧٦) إضافة من ق ٢.

قال الإمام القاضي: قد مضى تفصيل القول في حكم الكلأ وما يجوز من بيعه ومنعه، وموضع الاختلاف في ذلك والاتفاق فيه في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، والحكم في الحطب كالحكم في الكلأ سواء على التفصيل الذي ذكرنا فيه. وأما الماء فالكلام إنما هو في فضلته، فما كان في ملك الرجل منه فاختلف هل له أن يمنع فضلته من جاره فيما يريد من ابتداء الانتفاع أم لا على ثلاثة أقوال: أحدها أن له أن يمنعه إياها إلّا بثمن يُواجِبُهُ عليها، وجَدَلَها ثمناً عند سواه أو لم يَجِدْ، وهو المشهور في المذهب، والثاني أنه ليس له أن يمنعه إياها إلّا أن يجد لها ثمناً عند سواه، فإن لم يجد لها ثمناً عند سواه لم يكن له أن يحبسها عنه وهو لا يحتاج إليها، والقول الثالث أنه ليس له أن يمنعه إياها بحال، ولا أن يأخذ فيها ثمناً من أحد، وهو الذي ذهب إليه يحيى بن يحيى على ظاهر قول النبي عليه السلام: **«لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئرٍ وَلَا يُمْنَعُ رَهْوُ مَاءٍ»**(١٧٧) وهذا كله في العين أو البئر التي تكون في أرض الرجل ولا ضرر عليه في الدخول إلى الاستقاء منها، وأما البئر تكون في دار الرجل أو في حائطه الذي قد حظر(١٧٨) عليه فله أن يمنع من الدخول عليه في ذلك، وقد مضى في رسم البراءة من سماع عيسى القول في منع الرجل فضلة مائه مِمَّن يريد أن يسقي به شجراً أو نخلاً قد تقدم غرسه لها فلا معنى لإعادة ذكر ذلك، ومضى في رسم الأقضية الأول من سماع أشهب حكم مياه آبار المواشي التي تحتفر في المَهَامِهِ فلا معنى لإعادة ذكر ذلك أيضاً، وأما النار فلا اختلاف في أنه لا يجوز لأحد أن يمنع من الاقتباس منه إذ لا ضرر عليه في ذلك، ولا يجوز لأحد أن يمنع أحداً ما ينتفع به إذا كان ذلك لا يضر به لنهي النبي ﷺ عن الضرر والضرار، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت لابن القاسم أرأيت المسارح تكون في بعض القرى

---

(١٧٧) انظر الهامش برقم (٦٣).

(١٧٨) في الأصل: حضر ومثله في ق ٣ فكتبنا ما في ق ٢.

ينتجعها من حولها من أهل القرى بمواشيهم ثم يريدون أن يقتسموها فيدعي فيها كل من كانت ماشيته تسرح فيه وإن كان إنما يتخطى إليه القرى؟ قال: فلا حق فيه لمن كان يتخطى القرى إليه، وقد يسرح الناس بعضهم عند بعض على مسيرة المِيلِ والأميال واليوم والأيام، أفبهذا يستحق أحدهم كل أرض سرحت فيه ماشيته؟ قال: ولكني أرى أن المسرح لأهل القرية التي هو في حوزها، فإن تداعى فيه أهل قريتين أو ثلاثة أو أربعة وكلهم حول ذلك المسرح وهو واسط بينهم ولم يثبت بالبينة لبعضهم دون بعض قسم بينهم على عدة القرى التي يدعيه أهلها وليس على قدر عمران تلك القرى.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله إن من كان يتخطى القرى إلى المسرح بماشيته فلا حق له فيه أي لا يقبل دعواه في أنه له مسرح ماشيته فيه، وإنما يقبل فيه دعوى من كان يتصل به من أهل القرى فيقسم بينهم على الاختلاف في ذلك حسبما مضى القول فيه في أول الرسم وفي قسمة الغامر في أول رسم من السماع، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألته عن الرجل يسكن القرية وليس له فيها إلاَّ مسكنه أو شيء اشتراه بعينه ليس من أهل الميراث ولا ممن اشترى من أهل الميراث سهماً فيعمر من غامرها أرضاً يخترق ويزرعها زماناً وأهل القرية حضور لا يغيرون عليه ولا يمنعونه من عمله ثم يريدون إخراجه، فقال: ذلك لهم إلاَّ أن تقوم له بينة على اشتراء أو هبة أو حق يترك له به ما عمر إلاَّ أن يطول زمانه جداً.

قلت: أتراه مثل ما يستحق الرجل بعمارته من دار رجل أجنبي وأرضه أو إنما تراه بحال الوارث أو المولى مع مواليه؟ فقال: ينظر السلطان فيه على قدر ما يعذر به أصحاب أصل الأرض في سكوتهم لما يعلم من افتراق سهامهم وقلة حق أحدهم لو تكلم فيه، فإنه يقول منعني من الكلام سكوت أشراكي وقلة حقي، فلما خفت تطاول الزمان وما يحدث من دعوى الغامر تكلمت، فأراه أعذر من الذي يستحق عليه من خاصة داره أو خاصة أرضه شيء، ولا أبلغ به حد الورثة فيما بينهم ولا حد المولى الذي يرتفق في أرض مواليه أو الصهر في أرض أصهاره إلَّا أن يكون ذلك الغامر للرجل أو الرجلين أو النفر القليل فلا يعذرون بسكوتهم ويحملون فيما عمر جارهم من غامر أرضهم على ما يحمل عليه من جِيزَ عليه من داره أو أرضه شيء، قال وهم فيما يعمر بعضهم من غامرهم المشترك أعذر في السكوت وأوجب حقاً وإن طال الزمان جداً.

قال الإمام القاضي: حكم غامر القرية أن يصدق فيه أهل القرية أنه لهم على أصل سهامهم فيها، فإذا عمر منه شيئاً من لا حق له فيه من غير أهل القرية أو ممن ليس له في القرية إلَّا مسكن بعينه أو حقل بعينه بحضرة أهل القرية كان حكمه حكم من جِيزَ عليه ما له وهو حاضر لا يغير ولا ينكر إلَّا أنه رأى مدة الحيازة في ذلك على أهل القرية أطول من مدة الحيازة على الرجل الأجنبي لما يعذرون به من افتراق سهامهم وقلَّة حق كل واحد منهم ودون مدة الحيازة على الأوراث والأصهار، وفي حد ذلك اختلاف كثير سيأتي القول فيه في موضعه من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق إن شاء الله، وإنما يستحق ما عمر بطول المدة التي ذكر إذا ادعى أنه إنما عمر ذلك باشتراء منهم أو هبة أو صدقة، وأما إذا لم يدع ذلك وأراد أن يستحق

ما عمر بعمارته إياهم بحضرتهم فليس ذلك له، هذا الذي يأتي في هذه المسألة على قياس قول ابن القاسم في أن غامر القرية محمول على أنه لأهل القرية، ويأتي على قول ابن وهب ومن قال بقوله في أن غامر القرية لا يُصـدَّقُ أهل القرية أنه لهم ولا يقسم بينهم إلاَّ أن يثبت أنه لهم أن يكون ما عمر لمن عمر بطول المدة التي ذكر بمجرد دعواه أنه له، وفي سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الاستحقاق من قول ابن وهب ما يدل على ما ذكرناه عنه، وقال في الرواية إنهم إذا قاموا عليه قبل أن تطول المدة فلهم إخراجه، ولم يقل إذا أخرجوه هل يكون له قيمة بنيانه إن كان بَنَى قائماً أو منقوضاً، والذي يوجب النظر أن يكون له قيمة بنيانه قائماً إن كانوا قاموا عليه بحِدْثَان ذلك، وإن كانوا قاموا عليه بعد أن طالت المدة ولم تبلغ إلى الحد الذي يكون الحيازة فيه عليهم عاملة أن يكون له على مذهب ابن القاسم قيمة بنيانه منقوضاً وعلى رواية المدنيين عن مالك قيمته قائماً. وأما قوله في آخر المسألة: وهم فيما يعمر بعضهم من غامرهم المشترك أعذر في السكوت وأوجب حقاً وإن طال الزمان جداً فمعناه أنهم يحملون في حد الحيازة محمل الأصهار والقرابة من أجل الاشتراك، وقد اختلف في ذلك، فذهـب مطرف إلى أن الشركاء فيما حازه بعضهم على بعض بمنزلة الأجنبيين، وقال أصبغ: الشـركاء فيمـا حازه بعضهم على بعض بمنزلة الأوراث والقرابة، هذا الذي ينبغي أن يحمل عليه قوله: وإن طال الزمان جداً لأنه إذا كان الشريك يستحق على شريكه حظه من عامر قريته بطول الحيازة فأحرى أن يستحق عليه حظه من غامرها بذلك فيقول إن معنى قوله وإن طال الزمان جداً أي طال حتى خرج عن الحد الذي يستحقه به الأجنبي ما لم يتجاوز الحد الذي تكون به الحيازة بين الأصهار والقرابة ولم يشترط سحنون في نوازله بعد هذا من هذا الكتاب هذا الحد من الطول فقال إنه يكون لهم إذا كانوا قد عمروه وزرعوه زماناً بعلمهم فلم يرفعوا ذلك إلى السلطان، فهو خلاف مذهب ابن القاسم لأنه يرى سكوتهم إلى الحد الذي تكون فيه الحيازة بين الأجنبيين تبطل دعواهم، ورأى ابن القاسم سكوتهم إلى الحد الذي تكون فيه الحيازة بين القرابة يوجب أن

يكون القول قول الحائزين في أن الذي حازوه انفردوا به دون أشراكهم، وبالله التوفيق.

من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد: وسألت ابن القاسم عن الرجل تكون له الرحى فيبني تحتها رجل رحى فنقصت رحى الأول من طحينها، قال ابن القاسم ليس ذلك له إذا أدخل عليه ضرراً.

قلت له: إنهما يرتفقان(١٧٩) جميعاً، قال ابن القاسم قد أضرَّ به فيما صنع لأن رحاه كانت تطحن قبل أن يبني هذا طحيناً غير هذا فليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما تقدم في رسم المكاتب من سماع يحيى، وهو المشهور في المذهب، وخالف في ذلك أصبغ حسبما ذكرناه عنه هناك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يكون له الماء يسقي به وفيه فضل عنه فيغرس قوم غراساً على فضل ذلك الماء بعطية منه فيطعم الغرس فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنهم، قال ليس له ذلك إلاَّ أن يحتاج إليه فيكون أولى به منهم.

قال محمد بن رشد: كان القياس في هذه المسألة ألاَّ يكون لصاحب الماء أن يقطع [عنه](١٨٠) فضلته وإن احتاج إليها لأنه قد أعطاه

(١٧٩) في الأصل: (يرتفعان) فكتبنا ما في غيره.
(١٨٠) ساقط من الأصل.

إياها، والمعنى في ذلك عندي إنما هو إذا لم يصرح [له][١٨١] بعطية الفضلة، وإنما قال له اغرس على فضل مائي أو خذ فضل مائي فاغرس عليه، فيكون من حقه أن يقول إنما أردت أن يأخذه على سبيل العرية إلى أن أحتاج إليه أو طول ما أستغني عنه فيحلف على ذلك ويأخذه إذا احتاج إليه، وأما إذا صرح بالعطية أو بالهبة فقال قد وهبتك فضل مائي أو قد أعطيتك إياه فلا يكون له أن يأخذه منه وإن احتاج إليه، ولو صرح بالعرية لكان له أن يرجع فيه إذا انقضت المدة التي أعاره إليها أو إذا مضى من المدة ما يرى أنه أعاره إليها إن كان لم يضرب له أجلاً، وقد قال ابن أبي زيد قوله بعطية يريد العرية لا التمليك، والعرية في هذا على التأبيد إلا أن يحتاج إليه إلا أن هؤلاء أنفقوا وغرسوا وهو يعلم، ولا ماء لهم غيره، فهذا كأنه تسليم والله أعلم، قاله ابن أبي زيد، وقال أعرف نحوه لسحنون، وقد مضى في رسم البراءة من سماع عيسى زيادات في معنى هذه المسألة، وبالله التوفيق.

من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن وهب

قال عبد الملك بن الحسن: سألت ابن وهب عن الرجل يكون له الجنان وليس عليها حائطٌ وفيها عين يغسل فيها من جاورها من النساء ثيابهن، ويقصرن[١٨٢] شُقَّقَهن، ويرتفقون بها كانوا على هذه الحال منذ زمان طويل، فأراد صاحب الجنان أو من ابتاعها منه أن يحتظر على جنانه بجدار ويقطع عمن يرتفق بماء تلك العين ما كانوا يترفقون به من الغسل والوضوء وغير ذلك من حوائجهم، فادعوا أن لهم فيها هذا المرفق، وشهد لهم على ذلك شهودٌ، وزعم صاحب الجنان أن العين له وفي جنانه، وأنه

---

(١٨١) ساقط من الأصل.

(١٨٢) في «المصباح»: «قصرت الثوب قصراً بيضته والقصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار».

لم يكن ضره من ورد العين لغسل ثوبه وغير ذلك، وأن اختلاف الناس إليها أضر بها، فأراد أن يحظر على جنانه ويجعل العين في حظيره ويقطع طريق من كان يرتفق بها، فهل ذلك له؟ فقال: له أن يمنع ماءها إذا شاء ويبيحه إذا شاء، وليس ما كان يصنع قبل ذلك من إباحته إياه وإرفاقه جيرانه والناس والمارة بالذي يقطع عنه حقه ولا منعه وإصرافه(١٨٣) حيث شاء وبيعه إن شاء إذا كان ما كان فيه إنما كان معروفاً منه، ولم يكن ذلك منه عن صدقة كانت منه بأصل العين أو بحُبُسٍ(١٨٤) على الناس فله أن يحظره ويقطع ما شاء، وسواء كان مستنبطها أو مشتريها، وإنما هي بمنزلة بئر الزرع والأجنة إلاَّ أني أحب له أن لا يمنع الشرب [بغير](١٨٥) حكم يحكم له به عليه، وقال لي أشهب نَعَمْ ذلك له، وليس عليه أن يدخل في حظيره، ولم يكن له أن يمنعهم قبل أن يحظر من غسل ثيابهم في تلك العين إلاَّ أن يكونوا يغسلون ثيابهم من حائطه في موضع يخاف على بعض ما فيه منهم فيكون له أن يمنعهم وإن لم يكن الحائط محظراً إذا كان على ما وصفت لك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بيِّنة لا إشكال فيها ولا اختلاف في شيء من معانيها، فلا معنى لبيان ما لا يخفى من وجوهها، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن وهب عن المسرح يكون بين القوم فيريدون

---

(١٨٣) كذا.

(١٨٤) في ق ٢: تحبيس ومثله في ق ٣.

(١٨٥) ساقط من الأصل.

اقتسامه هل ذلك لهم؟ فقال: لا يغير عن حاله التي كان عليها، وليس تقسم المسارح إنما تقسم الأَرَضُونَ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

من نوازل سئل عنها سحنون بن سعيد

وسئل سحنون عن قوم لهم قرية يسكنونها ويزرعونها وأَمامَ مزرعتهم مرعى لماشيتهم فعمد أكثر أهل تلك القرية إلى ذلك المرعى فحرثوه وزرعوه وبقي منهم ناس لم يأخذوا من المرعى شيئاً ولم يزرعوا فيه شيئاً وزرع الذين اختطوا سنين وزماناً أيكون للذين لم يأخذوا فيه معهم شيءُ أم لا؟ قال: لا يكون لهم معهم شيء.

قلت: ويكون المرعى للذين زرعوا وعملوا؟ قال: نعم إذا كانوا قد عمروه وزرعوه زماناً ولم يرفع ذلك إلى السلطان حتى عمروه كما وصفت فأراه للذين عمروه بالحرث دون الذين لم يعمروا.

قال الإمام القاضي: قول سحنون هذا خلاف قول ابن القاسم في آخر سماع يحيى وهم فيما يعمر بعضهم من غامرهم المشترك أعذر في السكوت وأوجب حقاً وإن طال الزمن جداً، وهذه المسألة تتخرج على اختلافهم في غامر القرية ومرعاها إذا كان خارجاً عنها، إذ قد قيل إنه محمول على أنه لأهل القرية على قدر سهامهم فيها إن حاز أحد منهم بالعمارة شيئاً، وقيل إنه محمول على أنه موات لجميع المسلمين إلَّا أن يدعيه أهل القرية فيصدقون في ذلك، وقيل إنه محمول على أنه موات

لجميع المسلمين إلاَّ أن يثبت أنه لأهل القرية، فعلى القول بأنه محمول على أنه لأهل القرية على قدر سهامهم فيها إن حاز أحد منهم بالعمارة شيئاً منه دون سائرهم وهم حضور لا يغيرون ولا ينكرون مدة تكون الحيازة فيها عاملة بين الأقارب أو بين الأجنبيين على الاختلاف فيما حازه بعض الأشراك على بعض هل هم في ذلك بمنزلة الأجنبيين أو بمنزلة الأقارب كانوا أحق بما حازوه إن ادعوا أنهم استخلصوه لأنفسهم من أشراكهم بقسمة أو ابتياع أو هبة أو صدقة مع أيمانهم على ذلك، وعلى القول بأنه محمول على أنه موات لجميع المسلمين إلاَّ أن يدعيه أهل القرية فيصدقون في ذلك إن حاز أحد منهم بالعمارة شيئاً منه دون سائرهم وهم حضور لا يغيرون ولا ينكرون مدة تكون فيها الحيازة عاملة بين الأجنبيين، كان القول قول الحائزين مع أيمانهم فيما حازوه أنه مالهم وملكهم وبطل فيه دعوى الحاضرين للحيازة عليهم، وعلى القول بأنه محمول على أنه موات لجميع المسلمين إلاَّ أن يثبت أنه لأهل القرية إن حاز أحد منهم شيئاً منه بالعمارة دون سائرهم وهم حضور لا يغيرون ولا ينكرون كان القول قول الحائزين فيما حازوه واعتمروه بمجرد دعواهم أنه لهم دون يمين، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: وسألت ابن القاسم عن العلو يكون لرجل والأسفل[١٨٦] لآخر فيخاف على حيطان الأسفل الضعف من قِبَلِ شقوق بها إن بنى الأعلى، قال يهدم الأسفل ويبني مثل ما كان أولاً.

قلت: وعلى من رفد الأعلى؟ قال على الأسفل.

قال محمد بن رشد: في **المجموعة** لابن القاسم خلاف رواية سحنون هذه عنه أن على صاحب العلو إدعام[١٨٧] علوه حتى يبني صاحب

---

(١٨٦) في ق ٢: السفل ومثله في ق ٣.

(١٨٧) كذا.

السفل إذا احتاج إلى ذلك، وَلِكِلَا القولين وجهٌ من النظر، ورواية سحنون أَبْيَنُ.

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم
من كتاب الأقضية والأحباس

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن رجل غرس في وادٍ فكان ماء ذلك الوادي يسقي به غرسه فجاء رجل آخر فغرس في ذلك الوادي، قال: ليس له أن يحدث على الأول ما يقطع رحاه[188] إلَّا أن يكون فيه ماء يكفيهما جميعاً، قال أصبغ[189]: وذلك إذا اشترك الأول بالإحياء والغرس والانتفاع بالماء.

قال محمد بن رشد: قوله فجاء رجل آخر فغرس في ذلك الوادي يريد أنه غرس فوق الأول ليكون أحق بالماء منه على ما يوجبه الحكم في ماء النهر أن يُبَدَّأَ الأعلى على الأسفل في السقي به حسبما أحكمته السنة عن النبي عليه السلام في سيل مَهْزُور وَمُذَيْنِب «**أَنْ يُمْسِكَ ٱلأَعْلَى حَتَّى يَبْلُغَ ٱلْمَاءُ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلَهُ عَلَى ٱلأَسْفَلِ**»[190] فلم ير ذلك له إذا لم يكن فيما فضل عنه من الماء ما يكفيه لأنه قال إن ذلك إنما يكون له إذا كان في الماء ما يكفيهما جميعاً، فعلى قوله إذا لم يكن فيما فضل عنه من الماء ما يكفيه بُدِّئَ هو بالسقي عليه فكان له هو ما فضل عنه، وقول أصبغ مبين لقول ابن القاسم أن الثاني إنما يمنع أن ينشىء غرساً فوق الأول ينقطع به الماء عنه إذا بُدِّئَ بالسقي عليه أو كان لا يفضل عنه ما يكفيه إذا كان غرسه قد انتفع بالماء ونبت به وحَيِيَ من أجله، ولأصبغ في **الواضحة**

---

(١٨٨) في ق ٢: ماءه.

(١٨٩) في ق ٢: قال ابن القاسم.

(١٩٠) انظر الهامش برقم (٨٧).

خلاف قول ابن القاسم هو[١٩١] أن للثاني أن ينشىء حائطاً فوق حائط الأول وإن لم يكن في الماء إلاَّ ما يقوم به فانقطع السقي عن الأسفل على ظاهر قول النبي عليه السلام: «يُمْسِكُ ٱلأَعْلَى حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ عَلَى ٱلأَسْفَلِ»[١٩٢] إذ عمَّ ولم يخص، فوجب أن يحمل على عمومه إنشاء الأعلى قبل الأسفل أو الأسفل قبل الأعلى. وقول ابن القاسم أظهر وأولى لأن الماء إذا لم يكن فيه إلاَّ ما يسقى به أحدهما فأحدث الثاني حائطاً فوق الأول أضرَّ بالثاني وأبطل عليه حائطه ومنعه منفعة قد سبق إليها وحازها، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الضرر والضرار فوجب أن يخص بنهيه هذا عموم قوله: «يُمْسِكُ ٱلأَعْلَى حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ عَلَى ٱلأَسْفَلِ»[١٩٣] فيكون مخصصاً في الموضع الذي لا ضرر فيه، وهو إذا أنشآ جميعاً حائطيهما معاً أو أنشأ الأعلى حائطه قبل الأسفل، فإنما ذهب أصبغ بقوله إلى تبيين مراد ابن القاسم وإن كان لا يقول بقوله، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسئل عن المنازل تكون محيطة بفحص عظيم ويكون لأهل تلك المنازل فيما يلي كل منزل منها أرض غامرة تحرث، وأكثر ذلك الفحص بور يرعى فيه أهل تلك المنازل وغيرهم من المارة ويحتطبون فيه، ولا يزال بعضهم يَتَزَيَّدُ إلى أرضه العامرة منه، وكيف إن اجتمعوا على اقتسامه؟ قال: أرى أن يترك على حاله ولا يجوز لهم اقتسامه للمنفعة التي فيه لمن بعدهم ممن يأتي وللمارة التي قد جرت فيه منفعتهم من رعيهم ومناخ إبلهم

---

(١٩١) في ق ٢: هذا.

(١٩٢) انظر الهامش (٨٧).

(١٩٣) انظر الهامش قبله.

واحتطابهم فيه، فإن فعلوا شيئاً من ذلك لم أر لمن زرع منهم أن يدخل معهم في شيء من ذلك، قال أصبغ: ويمنعون ويرد ويترك على حاله، وهو الحق، وهو بحال الماء المورود وسطهم فهو للعامة منهم وغيرهم وليس لهم اقتطاعه ولا ردمه ولا شيء منه ولا لأحد منهم قُرب منه أو بَعُدَ لَا جَمِيعاً وَلَا شَتًّى.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الفحص العظيم البور الذي يرعى فيه الناس ويحتطبون منه ليس لأهل المنازل المحيطة به أن يقتسموه ولا أن يَتَزَيَّدُوا إلى عامرهم منه فيتملكوه لما في ذلك من قطع منافع الناس منه، وإنما اختلف في قسمة البور الغامر والمسرح وَالشَّعْرَاءِ التي تكون بإزاء القرى متصلاً بها حيث يشبه أن يكون من حَيِّزِها حسبما مضى القول فيه مستوفى في أول رسم سماع يحيى، وفي رسم أول عبد ابتاعه فهو حُرٌّ، وبالله التوفيق.

من نوازل سئل عنها أصبغ

وقال أصبغ في رجل كان يبني رحى أو بنى في جوار مغتسل لقوم أو مستقى فأرادوا منعه لغاشية الرحى وما يردها من الناس هل لهم منعه؟ وكيف إن كان على المغتسل طريق سائرة عامرة هل له بذلك حجة عليهم؟ وكيف إن غور[١٩٤] صاحب الرحى مجازاً فوقها لعامة أو لخاصة قريباً فردهم عنه إلى مجاز فوقه أو تحته هو أخصر لهم أو فيه بعض الجور عليهم إلَّا أنه لا مضرة عليهم فيه؟ قال أصبغ: الجواب فيه إن شاء الله إن كان يضربهم وبغاشيتهم ومستقاهم وممرهم أو ينتقص منها شيئاً

---

(١٩٤) في الأصل: (عدد) ومثله في ق ٣ أما ق ٢ ففيها: (عور) بعين مهملة فكتبناه بغين معجمة.

فيفسده[١٩٥] عليهم ويغور أرضهم[١٩٦] إلى غيرها لم يكن ذلك له على حال إلّا أن يكون تحويل الطريق الذي ذكرت الأمر اليسير جداً ليس فيه عطف عليهم في ممرهم ولا عرج[١٩٧] عن سعة طريقهم إنما هو اليمنة واليسرة، الظل بالظل، والجنب بالجنب واليمين باليمين، شيء لا يتباعد ولا يضر، فإن كان ذلك كذلك مما لم يلحقهم ضرره ولا عاقبته في طريقهم إذا أقبلوا ولا مخرجه إذا أدبروا من طريقهم هذه الأولى ولا في غاشيتهم ولا في خشونة مستقاهم ولا في مغتسل، فإذا كان هكذا وصح فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان عليهم فيها وَكَفٌ[١٩٨] فحيث وجد الضرر على الطالب وجب على السلطان دفع الضرر.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة جيدة بينة صحيحة، وقد مضى بيانها ووجه الحجة فيها في رسم الصبرة من سماع يحيى فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عن قوم لهم مجرى ماء، وهم فيه أشراك، فلبعض الناس عليه أجنّة كثيرة، ولبعضهم جنان أو جنانان، لبعضهم أكثر من بعض، فاندفنت الساقية، فأرادوا حفرها وتنقيتها، كيف تحفر على عدة الأجزاء أم على عدة الجماجم؟

---

(١٩٥) في الأصل: (فيعيده) فكتبنا ما في غيره.

(١٩٦) في ق ٢: طريقهم ومثله في ق ٣.

(١٩٧) في ق ٢: طريقهم ومثله في ق ٣.

(١٩٧) كذا بالأصل ومثله في ق ٣ أما ق ٢ ففيها (عوج).

(١٩٨) في «القاموس المحيط»: الوكَف محركة: الميل والجور والعيب والإثم...».

قال: لا بل على الأجزاء والأنصباء فيـه، والانتفاع فيه[١٩٩]، وهو كالشفعة تكون على قدر الحقوق، وهو أيضاً بمنزلة حقوق القسام تكون على قدر الحقوق والأنصباء، ولسنا بقول ابن القاسم فيه إنه على الجماجم، ولا نعلم شيئاً من هذا يكون على الجماجم في أنواع العلم إلاّ كنس المراحيض المشتركة لأن الانتفاع بها وفيها سواء، ولا يحاط فيه بعلم معرفة ذلك، فـإن اختنقت الساقيـة واحتاجت إلى الكنس وكان بعضهم ينتفع بأعلاها وبعض بأسفلها فدعا الأسفلون الأعلين إلى الكنس، وقالوا لهم: تكنسون معنا لأن مجـرى مائكم علينـا، فإن اختنقت عنـدنا أضـرت بكم، وقال الأعلون لا حاجة لنا بكنسها، وذكروا أنها ليست مضرة لهم[٢٠٠] فقال: أرى أن يكنسوا معهم لأن مجرى مائهم فيها.

قلت: فإن اختنقت في أعلاها فدعا الأعلون الأسفلين إلى الكنس فأبوا عليهم؟ قال: ذلك لهم إلاّ أن يعينوهم، وإنما أمرنا الأعلين بالكنس مع الأسفلين لأن مجرى مائهم ووسخهم عليهم، وليس للأسفلين على الأعلين مجرى.

قال الإمام القاضي: أما إذا اندفنت الساقية في أعلاها قبل أن تصل إلى واحد منهم، وهي إن نقيت وصل الماء إلى جميعهم، وإن لم تنق لم تصل إلى واحد منهم، فالذي ذهب إليه أصبغ من أن حفرها وتنقيتها يكون على قدر الحقوق لا على عدد الجماجم هو الأظهر مما قيل في ذلك لأنه أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم، فله في كتاب الأقضية من **المدونة** في أجرة القاسم[٢٠١] إنما تكون على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء،

---

(١٩٩) في ق ٢: به.

(٢٠٠) في ق ٢: بهم.

(٢٠١) في ق ٢: القسام.

وله في أول سماع يحيى عنه من كتاب البضائع والوكالات في أجرة الأجير على الخصام أنها تكون على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس، وذلك اختلاف من قوله، إذ لا فرق بين المسألتين في المعنى والقياس، وهذا الاختلاف داخل في مسألتنا هذه وفي غير ما مسألة، من ذلك مسألة نوازل سحنون من كتاب الجعل والإجارة في القوم يستأجرون الأجير وعلى حرز[٢٠٢] أعدال متاع أو حرز حبال مقات[٢٠٣] ولبعضهم منها القليل، ولبعضهم الكثير، وما أشبه ذلك من المسائل، واختلف أيضاً قول ابن القاسم في تنقية الكنف، فالمعلوم من مذهبه الأظهر من الأقوال أنها تكون على عدد الرؤوس، وهو على قياس قوله إنها تكون على قدر الأنصباء، وهو قوله في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وعليه يأتي ما روي عنه من أن تنقية كنف الدور المكتراة تكون على أرباب الدور، فتفرقة أصبغ بين كنس الكنف وسائر المسائل المذكورة هو أظهر الأقوال، ويتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال: أحدها تفرقة أصبغ هذه بين تنقية الكنف وما سواها من المسائل، والثاني أن الحكم في جميعها أن يكون على عدد الأنصباء لأن من قال في كنس الكنف إنه يكون على قدر الأنصباء، وهو مذهب أشهب في سماع أصبغ من كتاب الأقضية، وأحد قولي ابن القاسم على ما ذكرناه، فأحرى أن يقول ذلك في سائر المسائل، والثالث أن الحكم في جميعها أن يكون على عدد الرؤوس لأن من قال في أجرة القسام وفيما سواها من المسائل المذكورة إنها تكون على عدد الرؤوس فأحرى أن يقول ذلك في تنقية الكنف، وأما إن اندفنت الساقية بعد أن وصلت إلى واحد منهم فإنه يقال للذي لم تصل إليه: إما أن تعمل مع الذي وصلت إليه، وإما أن يعمل هو وحده ويكون أحق بحظك من الماء حتى تأتيه بما يجب عليك من النفقة على الاختلاف الذي ذكرناه من عدد الجماجم وقدر الأجزاء، وأما إذا اختنقت الساقية بعد أن تجاوزت حَظَّ

---

(٢٠٢) كذا.

(٢٠٣) جمع مقثأة.

أحدهم وهو الأعلى منهم فلا يلزم الأعلي أن يعمل مع الأسفل إذ لا منفعة له في العمل ولا ضرر عليه في تركه لِتَأَتِّي السَّقْيِ له في الحالتين جميعاً، هذا الذي يأتي في هذه المسألة على أصولهم، وقوله فيها: فإن اختنقت الساقية فاحتاجت إلى الكنس وكان بعضهم ينتفع وبعضهم بأسفلها لأنها هي الساقية التي يتصور فيها أن ينتفع بعضهم بأعلاها وبعضهم بأسفلها، وأما ساقية ماء السقي فأعلاها ينتفع به الأعلى والأسفل، وأسفلها لا ينتفع به إلاَّ الأسفل وحده، وقد مضى الحكم في ذلك وتفصيل القول فيه. وأما حكم الساقية التي تجري في المحاجّ بالأثقال والرُّحَاضَات فالحكم فيه على ما قال أصبغ في الرواية من أن يعمل الأعلى مع الأسفل ولا يعمل الأسفل مع الأعلى للعلة التي ذكرها من أن ماء الأعلين ووسخهم يجري على الأسفل، وليس للأسفل على الأعلى مجرى، وقد بيَّن ذلك سحنون فيما حكى عنه ابن أبي زيد في **النوادر** من رواية أبي بكر بن محمد فقال: على الأول أن يكنس وحده حتى يبلغ إلى الثاني، ثم على الأول والثاني الكنس حتى يبلغا إلى الثالث، ثم على الأول والثاني والثالث الكنس حتى يبلغوا إلى الرابع، هكذا أبداً حتى يبلغوا إلى آخرها، وهذا لا اختلاف فيه إذا كانت تجري في الأزقة والطرق، وأما إذا كانت تجري في الدور والأملاك فقيل إن على كل واحد من أرباب الدور والأملاك أن ينقي ما في داره أو ملكه منها، وهو الذي يأتي على مذهب أشهب وأحد قولي ابن القاسم في أن تنقية الكنف المشتركة على قدر الأنصباء، وتنقية كنف الدور المكتراة على أرباب الدور لا على المكترين، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن إمام اغتصب أرحية على نهر، وتلك الأرحية قديمة بذلك الموضع، فعمد الغاصب فخربها وبنى تحتها قريباً من موضع المغصوبة منه أرحية بِنِقْضِ المغصوبة، فأقامت الأرحية بالموضع الذي أنشأها فيه الغاصب زماناً طويلاً خمسين سنة أو

أكثر تداولها أُمَرَاءُ، ثمَّ إن ورثة المغصوب قاموا طالبين بحقهم فأنصفوا منه، وقضي لهم به، وأمر القاضي أهل الغاصب ومن كانت تلك الأرحية في أيديهم من ورثة أولئك الأمراء بقطع(٢٠٤) نِقْضهم من الموضع الذي أحدث فيه الغاصب الأرحية، وذلك إذ(٢٠٥) لم تقم لورثة المغصوب البينة على نِقْض، وقامت لهم البينة على أصل الأرحية فوق هذا الموضع الذي أحدث فيه الغاصب، فأمر القاضي بقلع النِّقْص وخراب تلك الأرحية من أجل أن موضع الأول(٢٠٦) لا يمكن أن تكون فيه أرحية لقرب المحدثة من موضع الأرحية الأولى(٢٠٧) فشقَّ على أهل الغاصب قلع نِقْضهم لما يصير عليهم فيه من المؤونة، فباعوا ذلك النِّقض من المغصوب، فلما اشتراه المغصوب وصار له بالموضع الذي كان الغاصب أحدث فيه أرحية رأى أن يقر النِّقض على حاله(٢٠٨) ويبني بذلك الموضع أرحية من قبل أن ذلك الموضع لا يجوز لأحد أن يبني فيه رحى لمكان ضرورته بموضع الأول وإن هذا الموضع ليس لأحد من الناس، وإنما هو نهر للمسلمين عامة، فبنى المغصوب منه بذلك الموضع أرحية وأنفق فيها أموالاً عظيمة(٢٠٩) والإمام والقاضي وجميع الناس ينظرون إليه ينفق ويبني ويعمل حتى فرغ منها بالمؤونة العظيمة، ثم اغتلَّها بعد ذلك سنتين أو ثلاثاً، ثم قام عليه الإمام اليوم بعد ما وصفت لك فأراد

---

(٢٠٤) في ق ٢: بقلع.

(٢٠٥) في الأصل: إذا وكتبنا ما في غيره.

(٢٠٦) في ق ٢: الأولى.

(٢٠٧) في ق ٢: الأول.

(٢٠٨) في ق ٢: بحاله ومثله في ق ٣.

(٢٠٩) في ق ٢: عظاماً ومثله في ق ٣.

أن يخرب عليه الإمام ما عمل، وقال له الإمام إن هذا الموضع الذي أقررت فيه أرحيتك ليس لك، وإنما هو للناس، وأنا الناظر فيه وموضعك الذي قضى لك فيه فوق هذا، وأراد أن يخرب عليه، فكان من حجة المغصوب في ذلك أن قال: أمَّا موضعي الذي بنيت فيه فإن الغاصب الأول حين أخرق(٢١٠) أرحيتي ونقلها من موضعها إلى هذا الموضع أفسد علي المنصب وغدره، وإنما غدره ليصلح على نفسه هذا الموضع الذي نقل إليه النِّقْض، ومع ذلك أيضاً إني يوم غصبني هذا الغاصب لوأردت أن أنقلها إلى هذا الموضع لم يكن لأحد أن يمنعني منه، ولا على أحد فيه مضرة، ولا لأحد أن يبني بهذا الموضع أرحى لموضع ضرر ذلك بأرحيتي التي من فوق، وإن الموضع الذي أقررتها به ليس لأحد من الناس، بل أنا أَعَظْمُ الناس فيه حظّاً لأني لا أترك أحـداً يبني(٢١١) فيه رحى لأنه يبطل علي أرحيتي التي فوق، ومع ذلك أيضاً أنه يقول المغصوب منه للإمام: أيها الإمام، أنت تنظر إلَيَّ أَبْنِي وأُنفق الأموال وأستغلُّ الأمـوال العظام، وأنت قضيت لي بتخريبها، ثم تزعم اليوم أنك أولى الناس بالموضع مني لأنك تزعم الناظر للناس، والإمام يقول خذ موضعك الذي قضيت لك له به فَابْنِ فيه ودع هذا لما يعلم أن ذلك الموضع لا يستقيم فيه أرحية[بعد](٢١٢) لما أفسد فيه الغاصب الأول وغدر ذلك الموضع، قال أصبغ: لا أرى لذلك الإمام نقضه عليه ولا العرض له، وأراه

(٢١٠) كذا.

(٢١١) في الأصل: (بنى) بصيغة الماضي ومثله في ق ٣ فكتبناه مضارعاً على ما في ق ٢.

(٢١٢) ساقط من الأصل.

جاهلاً خاطئاً لما يريد أن يفعل من هذا فلا يخطىء ثانية كما أخطأ أولاً، فقد أخطأ في الأمر الأول حين فسخه وعرض فيه لأنه لم ينقضه لنقض المغصوب منه بعينه، فقد ذكرتم في المسألة أنه لم تثبت له بينة على النقض أنه له ولا أنه بنيانه، وإنما فسخه لموضع المحدث على موضع الأول، ولم يكن من الصواب ذلك لأن الأول قد مات ما كان أحيا وصار الثاني كمن أحيا مواتاً آخر بعده فلا يمات حي لموات قد مات لا يقدر على إحيائه لأنه قد استغدر وصار مواتاً ممتنعاً من الإحياء، وإنما كان يجوز له أخذ النقض لو كان للأول فيه نقض معروف كان أدخل فيه يوجد قائماً أيضاً لم يتغير ولم يبل مما كان يكون له منتفع إذا قلع كالسواري تحت البنيان تخرج إلى بنيان غيره إذا غصبت، فأما شيء قد بلي وأكله الماء فلا ينزع وإن كان غصباً لأنه لا ينتفع به، وموضعه [ليس](٢١٣) لصاحبه فينتزعه وصاحبه مضر، وإنما كان ينبغي للإمام أن يقضي في هذا للمغصوب منه بقيمة بنيانه ورحاه يوم هدمها الغاصب الأول، وإن كان الأمر هكذا في بَلاَءِ(٢١٤) الحجارة والنِّقض، فإن كان ذهب بحجارتها [مع ذلك](٢١٥) بأمر مشهود عليه قضى له بالقيمة قائمة، وإن لم يذهب قضى له بما بين القيمتين ما نقص الهدم والفساد منها حينه إلى وقت قلعها مبنية، فإذا جهل هذا وأخطأه وأخطأ العمل فيه بصوابه وفسخ وأمر بالقلع وقضى به فاشتراه المغصوب منه وأقرّه بإقراره إياه وبما زاد فيه واعتمل وبنى فلا أرى أن يعرض له فيه ولا ينقض عليه، ولا ينقض الإمام

---

(٢١٣) ساقط من الأصل ومن ق ٣.

(٢١٤) انظر الهامش برقم (٢١).

(٢١٥) ساقط من الأصل.

حكمه الماضي له به[٢١٦] لأنه وجه شبهة من القضاء والفوت، وإنما هذا بمنزلة ما لو قضى له فاشتراه غيره وأرضى صاحبه المنقوض له منه ومن النفقة وأقره لنفسه أو زاد فيه لم ينبغ في الحق أن يفسخ على هذا المشتري الأجنبي لأنه يصير ذلك بمنزلة محي مستأنف في ذلك الموضع، ولا يكون أيضاً للإمام عليه خيار في قلعه أو إثباته بالنظر بزعمه للمسلمين، لا أرى هذا له ليس من قبل أنه علم به فأقره فقط، ولكنه من قبل أنه قد كان لهذا أن يحييه يومئذٍ لو كان معطلاً مهدوماً من أصله بغير إذن الإمام وبغير علمه لأن ذلك سنتهم في أنهارهم وعملهم وعملها مباح لهم فيها من أول الإسلام إلى هَلُمَّ جَرّاً لا يستأذنون إماماً فيه لأن أنهارهم إنما هي لهذا ولمثله من المنافع، وهذا الغالب عليها ولمصائدهم كنحو أرحيتهم ليست مساقي في طرق[٢١٧] حمالة ولا سيارة ولا مساقي لغيرها من الأرض ولا مركوبة فيمنعون المارة وغيرها فيمنعون حينئذٍ، وليست لها مصارف إلاَّ هذه المنافع فهي لهم فيها وإن قربت من العمران.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة أرحى القنطرة بقرطبة لما نزلت كتب فيها إلى أصبغ، فأجاب فيها بهذا الجواب، وهو جواب صحيح على مذهبه في أنه لا يلزم استئذان الإمام في إنشاء الأرحى على الأنهار فيما قرب من العمران لأن الواجب كان في ذلك على أصله هذا إذا كان الغاصب قد خرب الرحى التي غصبها وغَدَّر موضعها بالرحى التي أحدث تحتها حتى لا يمكن أن تعاد فيها الرحى أن يقر الرحى الثانية للغاصب على حالها، ويكون[٢١٨] عليه للمغصوب قيمة رحى مبنية على ما كانت عليه يوم هدمها

(٢١٦) في ق ٢: فيه.

(٢١٧) في الأصل: (طول) فكتبنا ما في غيره.

(٢١٨) في الأصل: أو يكون ومثله في ق ٣ فكتبنا ما في ق ٢.

من جودة البناء ورداءته، وإنما كان يجب أن يقضي على الغاصب بتخريب الرحى التي أحدثها تحتها إن كان لم يُغَدِّرْها بذلك، ويمكن إذا خربت أن تعاد على حالها ويكون عليه مع هذا قيمة بنيانها، فيمكن أن يتأول قوله وأمر القاضي أهل الغاصب بقلع نِقْضِهم على هذا، ويقال إن سكت عن ذكر قيمة البنيان للعلم به فلا يكون الحكم على هذا خطأ كما تأول أصبغ وهو الأولى لأنه يبعد أن يحكم للمغصوب منه بما لا منفعة له فيه من هذه الرحى المحدثة لا أكثر فيمضي مال الغاصب في غير منفعة تصل إلى المغصوب أو أن يحكم له بقيمة رحاه على الغاصب ثم يقضي عليه أيضاً بهدم رحاه التي أحدثها، وعلى كلا التأويلين لا يكون للإمام ما ذهب إليه من أن يخرج المحكوم له المغصوب من الرحى المحدثة إذ قد اشترى نِقْضها من ورثة الغاصب الذين قضى عليهم بقلعه وأقره في موضعه لأنه ينزل بذلك منزلة بانيه الذي قد استحقه ببنيانه إياه لأن ذلك إحياء له على مذهبه وإن لم يستأذن الإمام لاسيّما وقد بنى هو بذلك الموضع أرحية بعلم الإمام والقاضي وجميع الناس كما ذكر في السؤال، وقول أصبغ في هذه المسألة: إن من أنشأ رحى فيما قرب من العمران على نهر فليس عليه أن يستأذن الإمام في ذلك بعيد عندي، والصواب أن ذلك لا يكون له إلاّ بإذن الإمام إذا كانت الضفتان لجميع المسلمين كما لا يكون له إذا كانت الضفتان ملكاً لرجل إلاّ بإذن ربهما، وقد قيل فيمن أحيا مواتاً فيما قرب من العمران بغير إذن الإمام إن للإمام أن يخرجه منه ويعطيه قيمة بنيانه منقوضاً، فعلى هذا القياس يكون للإمام في هذه المسألة ما ذهب إليه من أن يخرج المحكوم له من الرحى المحدثة ويعطيه قيمة بنيانه منقوضاً، وبالله التوفيق.

من سماع حسين بن عاصم من ابن القاسم

قال حسين: سألت ابن القاسم عن سداد الأرحية إذا كانت قد تقادمت في أيدي أهلها أربعين سنة أو خمسين سنة فيشتري قوم خشباً في جبل هو على ذلك الوادي فيريدون المرور بها في

النهر حتى يبلغوها موضع نَفَاقِها[٢١٩] أو موضع حاجتهم إليها فيمنعهم أهل الأرحية ويقولون: لا تمروا بها على سدادنا ولا تخرقوها علينا، فيعطونهم[٢٢٠] على تلك الخشب ليفتحوا لها فُرَجاً في سدادهم ويمتنعون بذلك أصلاً فلا يريدون أن يفتحوا لهم لتمر خشبهم، قال ابن القاسم: أرى أن يوكل الإمام رجلاً حازماً ممن يخاف الله بهدم ما يضر الناس من تلك السداد في ممرهم بخشبهم وسفنهم ويترك ما وراء ذلك مما لا يضرهم في ممرهم بخشبهم وحوائجهم لسفنهم من سده لينتفع به إذا لم يكن في ذلك مضرة، لأن رسول الله ﷺ قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»[٢٢١] فتفسير ذلك ألاَّ يتخذ أحد ما يضر بأحد ولا يمنع أن يتخذ ما لا يضر بأحد، قال ولا أرى أن يأخذوا من أحد شيئاً مما وصفت لك، وأرى أن يؤمروا بهدمها وتخلية الناس في طريقهم في نهرهم كما وصفت لك، وأرى أن يخرق من ذلك السد لممر القوارب لحوائج الناس في حمولتهم وصيدهم وغير ذلك مما يحتاجون إليه إذا كان النهر تمر به[٢٢٢] القوارب العظيمة يحمل الناس فيه حوائجهم من أطعماتهم وغير ذلك، وليس لأحد أن يقطع بسده ممر الناس في النهر.

قال الإمام القاضي: وهذا كما قال لأن منفعة عامة المسلمين بالمرور في النهر بخشبهم وقواربهم لوجوه منافعهم لا يستحقها عليهم أصحاب

---

(٢١٩) في الأصل: إنفاقها فأصلحناه من غيره، والنفاق بفتح النون رواج السلعة وكثرة الطلب عليها.

(٢٢٠) في الأصل: يعطوهم فأصلحناه من غيره.

(٢٢١) انظر الهامش (٨).

(٢٢٢) في ق ٢: فيه ومثله في ق ٣.

السداد بطول المدة، إذ ليس هو حق لمعين فيحمل عليه بطول السكوت أنه رَاضٍ بترك حقه في ذلك، فالواجب في ذلك ما ذكر من أن يخرق من السد موضع تمر منه الخشب والقوارب لمنافع الناس من حوائجهم وصيدهم، ولا يهدم جميع السد فيبطل على صاحبه رحاه وإن كان المرور في النهر يسهل بذلك لأن الضرر على صاحب الرحى بإبطال الرحى عليه أكثر من الضرر الذي يلحق المارة في مرورهم على الموضع الذي خرق منه، وقد قال رسول الله ﷺ **«إِذَا ٱجْتَمَعَ ضَرَرَانِ نَفَى ٱلأَصْغَرُ ٱلأَكْبَرَ»**(٢٢٣) فتأوله أهل العلم في مثل هذا المعنى، وهو كثير في غير ما وجهٍ واحدٍ، ولو أراد رجل ابتداء أن ينشىء رحى في حقه على النهر ويقطعه بسد لم يكن ذلك له إلاّ أن يترك بالسد باباً مفتوحاً يمر به(٢٢٤) من احتاج إلى المرور فيه [إذا كان المرور فيه](٢٢٥) متصلاً، وإن لم يكن متصلاً كان له أن يسده في الأوقات التي لا يحتاج الناس إلى المرور عليه لأن النهر كالطريق فلا يباح لأحد أن يحدث فيه ما يقطعه، ولا يمنع من أن يحدث فيه ما ينتفع به مما لا يضر به ولا يقطعه، وأما إن أراد أن يحدث فيه ما يضر به بعض الضرر ولا يقطعه فذلك إلى اجتهاد الإمام في أي الضررين أكبر إن كان الذي على المارة فيه أو على الذي يمنع من منفعته فيما يريد أن يبني فيه أو ينشىء عليه، وقد وقع في **المبسوطة** لمحمد بن إبراهيم المدني خلاف قول ابن القاسم هذا، قال: وسئل محمد بن إبراهيم المدني وكتب إليه من الأندلس عن الخشب التي تقطع بالمغرب عندنا فتطرح بالوادي فربما مرَّت بأصحاب السداد[فيمنعونهم من خرق السداد](٢٢٦) وهم يصلحونها كما كانت فقال: إن كان خرقهم إياه يضر بصاحب السد لم أر أن يخرقوا شيئاً، وإن كان لا يضر بهم وهم يصلحونه لا يخاف عليه حاله من أجل ما أخرق(٢٢٧)

---

(٢٢٣) انظر الهامش برقم (١٤٣).

(٢٢٤) في ق ٢: عليه ومثله في ق ٣.

(٢٢٥) ساقط من الأصل.

(٢٢٦) إضافة من ق ٢.

(٢٢٧) كذا.

صاحب الخشب بعد إصلاحهم إياه فأرى أن لا يمنعوا من خرق ما مروا به على ما ذكرت لك، وقول ابن القاسم أظهر لما بيناه، والله أعلم.

مسألة

قال: وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل تكون له الرحى القديمة فيتخذ رجل تحتها رحى فيقول صاحب الرحى القديمة أنا أخشى أن تضر هذه الثانية برحائي[٢٢٨] فيبعث القاضي معهم رجالاً من أهل البصر بالعمل فيقولون لا فساد على رحاه من الرحى التي تحتها، فيأمر القاضي بالعمل ويأذن له بالبنيان، فإذا فرغ أضرَّت بالرحى العليا وجمعت عليها الماء فلم تتركها تدور، قال ابن القاسم: إذا اجتهد السلطان أولاً كما ذكرت ثم أمره بالبنيان بعد أن رأى أهل البصر أنها لا تضر ثم أضرَّت فلا أرى أن تقلع، ولتقر على حالها، لأنها حكومة قد وقعت، فأنفق بها صاحب الرحى نفقته فلا سبيل إلى ردها، وَلْيَصْبِرْ صاحب الرحى العليا، قال ابن القاسم: ولو تركه صاحب الرحى العليا فعمل حتى طحنت رحاه وفرغ منها، ثم قام إلى السلطان وذكر ضرها[٢٢٩] فلم أر للسلطان أن يهدم الرحى عنه لأنه قد تركه حتى أنفق عليها النفقة العظيمة ثم يريد قلع عمله فليس ذلك له إذا كان حاضراً يرى عمله: قال ابن نافع أرى أن لا يمضي الضرر فيها على أحد كان أمر السلطان بالنظر فيه أو لم يأمر، وأرى أن يقلع إذا تبين لأن رسول الله ﷺ قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٢٣٠]

---

(٢٢٨) في ق ٢: رحاي.

(٢٢٩) في ق ٢: ضررها.

(٢٣٠) انظر الهامش برقم (٨).

قال ابن وهب إذا رآه يبني حتى طحنت ثم أراد منعه من ذلك لم يكن ذلك له كانت رحاه قائمة أو قد خربت لأنه تركه ينفق ويحوز ما كان هو قد حازه من النهر حتى صار لغيره ثم أراد القيام عليه فيه فليس ذلك له لأن النهر موات، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تحجروا على الناس.

قال محمد بن رشد: وقع في بعض الكتب في هذه المسألة زيادة متصلة بقول ابن وهب، وهي: وقال ابن وهب فيمن أحيا مواتاً ثم تركه فأحيا غيره فهو لغيره، وفي قول عمر هذا بيان من هذا، قال ابن وهب: فإذا ادعى صاحب الرحى القديمة أنه إنما كان تركه إياه على غير علم بضرورته وكان ذلك لا يخفى على أحد من الناس أنه يضر لم يكن له قول، وأقرَّت الرحى المحدثة على حالها، وإن كان ذلك يخفى حلف[٢٣١] صاحب الرحى القديمة وكان له أن يقلع إن شاء، وفي هذه الرواية[٢٣٢] بيان لما يتأول عليه قوله بعد هذا إن شاء الله. ومساواة ابن القاسم في هذه المسألة بين الذي يبني بأمر السلطان وحكمه، وبين الذي يبني بحضرة صاحب الرحى العليا وعلمه في أن بنيانه لا ينقض، والمعنى الموجب لذلك مختلف، أما الذي يبني بأمر السلطان وحكمه فإنما قال ابن القاسم إن بنيانه لا يقلع وتقر رحاه على حالها من أجل أن الخطأ في ذلك ليس هو منه وإنما هو من الشهود إذ شبه عليهم فظنوا أن بنيانه لا يضر بالرحى التي فوقها، فكان ذلك بمنزلة الشاهد يرجع عن شهادته بعد نفوذ الحكم فيقول شبه علي ويدعي الوهم والغلط فمن قولهم إن الحكم لا يرد، وإنما اختلفوا في الشاهد هل يغرم التالف[٢٣٣] بشهادته أم لا حسبما[٢٣٤] مضى القول

---

(٢٣١) في ق ٢: احلف ومثله في ق ٣.

(٢٣٢) في ق ٢: (الزيادة) بدل الرواية.

(٢٣٣) في ق ٢: ما أتلف.

(٢٣٤) في ق ٢: على حسب.

فيه في أول سماع عيسى من كتاب الشهادات؟ فعلى القول بأن الشاهد يغرم ما أتلف بشهادته وإن ادعى أنه شبه عليه فيها يلزم أهل البصر في هذه المسألة غرم قيمة الرحى العليا إن كانت بطلت، أو غرم ما نقص من قيمتها إن كان نقص بذلك طحينها ولم يبطل جملة، وأما على القول بأن الشاهد لا يغرم ما أتلف بشهادته إذا كان قد شبه عليه فيها ولم يتعمد الزور فلا يلزمهم شيء إلاَّ اليمين إن ادعى عَلَيْهم صاحب الرحى العليا أن ذلك كان مما لا يخفى عليهم، وأنهم تعمدوا الزور في شهادتهم على الاختلاف في يمين التهمة، وذلك إذا كان ذلك مما يمكن أن يخفى، وأما إن كان مما لا يمكن أن يخفى على أحد من الناس فيلزمهم الغرم، ولا يمكنوا من اليمين. وأما الذي بنى بحضرة صاحب الرحى العليا وعلمه فإنما قال إن بنيانه لا يقلع ويقر على حاله من أجل أنه جعل سكوته على البنيان مع العلم به كالإذن له فيه، وهو أصل قد اختلف °فيه][٢٣٦] قوله حسبما ذكرناه في غير ما موضع من هذا الديوان، وكذلك ساوى ابن نافع أيضاً بين المسألتين في أن البنيان يقلع ولا يمضي الضرر على من حصل عليه، ووجه ما ذهب إليه أنه رأى حكم السلطان بذلك خطأ منه إذ قد تبين الضرر فبان له أنه قد أخطأ في حكمه ولم ير السكوت بمنزلة الإذن، وقول ابن القاسم أصح لأنه لم يخطىء في وجه الاجتهاد وإنما أخطأ عليه الشهود، ولو أخطأ في وجه الاجتهاد مثل أن يظنَّ أن من حقه أن يبني رحاه في حقه وإن أبطل ذلك[٢٣٧] رحى غيره لوجب عليه أن ينقض حكمه بذلك قولاً واحداً، إذ لم يختلف في أنه ليس له أن يبني رحى في موضع يبطل به رحى غيره، وإنما اختلف هل له ذلك إذا كان لا يبطلها وينقص من طحينها حسبما مضى القول فيه في رسم المكاتب من سماع يحيى، وفي سماع محمد بن خالد وقول ابن وهب في الذي ترك الرجل يبني رحى في موضع يضر برحاه ثم أراد أن يقوم عليه في ذلك أنه ليس له ذلك موافق لقول ابن

---

(٢٣٦) إضافة من ق ٢.

(٢٣٧) في ق ٢: بذلك.

القاسم في الجواب ومخالف له في العلة، لأنه جعل العلة في ذلك أن النهر موات فمن أنشأ فيه رحى كان[٢٣٨] كمن أحيا مواتاً من الأرض إن تركه حتى عاد إلى حالته الأولى كان لمن أحياه بعده، فجعل تركه إياه يبني رحى في موضع يبطل به رحاه بمنزلة تركه إياه رحاه حتى تبطل، إذ لو ترك رحاه حتى تبطل وتذهب ويعود الموضع إلى حاله قبل أن يبني فيه الرحى لكان لغيره أن يبني في ذلك الموضع بعينه رحى، فكيف فيما قرب منه؟ وهذا إنما يصح فيمن بنى على النهر رحى في موضع لا حق له فيه وإنما هو لجماعة المسلمين، وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسمعته يقول: إذا كانت أرض لرجل على أرض رجل وللأسفل موضع رحى في أرضه ليس له موضع ساقية، فيقول لجاره الأعلى: ائذن لي أشق بالنهر في أرضك فأمر الساقية فيها إلى رحائي، فيأذن له وتطحن الرحى، فيريد صاحب الأرض العليا أن يؤخر الساقية عن أرضه فيقول رب الرحى قد أنفقت النفقات حتى طحنت رحائي، فلما استقامت أردت أن تبطلها علي، فقال ينظر في ذلك، فإن كان قد وهبها له لم يكن ذلك له، وإن كان إنما أذن له فيها ولا يعرف أهبة أم شراء أم صدقة أحلف رب الأرض[بالله][٢٣٩] لما تصدق عليه ولا وهب ولا كان ذلك الإذن منه إلا عارية، فإذا حلف نظر، فإن كان مضى لذلك من الأجل ما يرى أن مثل تلك العارية تكون إلى مثله في مثل ما اعتمره عاملها أخرج له صاحب الرحى وأعطاه رب الأرض قيمة ما أنشأ على

---

(٢٣٨) ساقط من الأصل.

(٢٣٩) إضافة من ق ٢.

تلك الساقية من عمل إن قلع كان له ثمن، وإن لم ينشىء شيئاً أكثر من حفر الساقية وإجراء الماء فيها لمنفعته فلا أرى فيها قيمة عمل، وأرى له إخراجه منها، وإن لم يكن سكن مثل الذي يرى أن مثله عمل ذلك العمل إليه ثم أراد إخراجه لم يكن له ذلك حتى يتم أجل مثلها.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في بعض الكتب، وقوله فيها إنه إذا لم يعلم على أي وجه أذن له في ذلك إن كان على الهبة أو العارية كان القول قوله مع يمينه أنه إنما أذن له في ذلك على سبيل العارية صحيح لا اختلاف فيه، إذ لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه، فإن نكل عن اليمين كان القول قول رب الساقية، وهذا إذا تداعيا في ذلك فقال صاحب الساقية وهبتني، وقال صاحب الأرض بل أعرتك، وأما إذا لم يدع صاحب الساقية على صاحب الأرض الإفصاح بالهبة وقال إنما ظننت أنك تريد الهبة، وعلى ذلك حفرت الساقية، ولو علمت أنك لم ترد الهبة لما حفرتها وأراد أن يحلفه على ذلك لجرى ذلك على الاختلاف في لحوق يمين التهمة. وقوله إنه إذا حلف على العارية ومضى لها من الأجل ما يرى أنه أعاره إياه لم يكن له إلاَّ قيمة نقضه منقوضاً إن كان له فيما عمل فيها نقض هو مثل ما له في **المدونة** خلاف رواية المدنيين عن مالك، وأما قوله إن أراد إخراجه قبل أن يمضي من المدة ما يرى أنه أعاره إليه فليس ذلك له فهو خلاف ما له في كتاب العارية من **المدونة** لأن الذي له فيها إن له أن يخرجه ويعطيه قيمة بنيانه قائماً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يتخذ في أرضه رحى فيسد النهر حتى إذا انتهى إلى آخر السد إلى البرية عرض له رجل من فوقه جرف فيقول: لا تسد إلى موضع جرفي إني أخاف إذا خنق الماء من

أسفل وجاء السيل أن يحفر الجرف فيذهب أرضي، فنظر فيه فوجد ذلك إذا كان السيل ربما احتفر فكان كذلك، وربما نجا فلم يضر بأرضه ولم يحتفر، قال ابن القاسم: لا أرى أن يمنعه بذلك من سد النهر إلى موضع الجرف لأنه قد احتجَّ بضرورة وعساها ألاَّ تنزل أبداً به فيمنع هذا لما يخاف أن يجيء أو لا يجيء من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري أيكون أم لا؟ وأرى أن يعمل ولا يمنع، قال فأما لو نظر إليه أهل البصر بعَمَلِ الأرحية والأنهار فقالوا إنه لا شك [أنه](٢٤٠) إن جاء سيل إن كان على صاحب الجرف فذهب بأرضه لرأيت له قلع ذلك السد وكل ما يخشى ضرره في أرضه مما هو آت لا شك فيه، وليس هذا مثل الأول أن يقول ربما أفسده البنيان أو ربما سلم، هذا لا يمنع من العمل لشيء لا يدري أيكون أم لا يكون؟ وهذا الأمر الآخر [هو](٢٤١) الذي لا أشك فيه ولا يترك وإنشاء الضرر عليه في أرضه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا في هذه المسألة إنه لا يمنع من منافعه الحاضرة لشيء لا يدري هل يكون أم لا(٢٤٢) صحيح وليس بمعارض على ما ظنه بعض الناس لما وقع في رسم الصُّبْرَةِ من سماع يحيى في الذي تكون المَخَاضَةُ في أرضه فيريد أن ينشىء فيها رحى وذلك(٢٤٣) الرحى توعر المخاضة أو تغرقها أنه يمنع من العمل، فإن لم

---

(٢٤٠) ساقط من الأصل.

(٢٣٩) إضافة من ق ٢.

(٢٤٠) ساقط من الأصل.

(٢٤١) إضافة من ق ٢.

(٢٤٢) في ق ٢: أيكون أم لا يكون.

(٢٤٣) في ق ٢: تلك.

يتيقن[٢٤٤] الضرر بالمخاضة إلاّ بعد الفراغ من العمل قيل له إن الذي يريد من العمل يخاف عاقبته، فإن زعمت أنه غير مضر فاعمل، فإن تبين ضرر عملك أبطلناه عليك ورددنا المخاضة على حالها، فإن شاء أن يعمل على ذلك عمل. والفرق بين المسألتين أن الضرر في مسألة سماع يحيى وإن كان لا يتبين قبل العمل فهو يتبين بعده، فإن تبين بعده قدر على إزاحته، وما يخاف ويتقى في هذه المسألة ليس له حد معلوم إذ لا يتبين بتمام العمل، ولعلّه لا يقع ولا يقدر على إزاحته أيضاً إن وقع، ولا يصح أن يقال للذي يريد العمل اعمل على أنه إن وقع ما يخاف لزمك الضمان، إذ لا يدرى متى يقع إن وقع، ولعله لا يقع إلاّ بعد موته وبعد انتقال الأملاك، وهذا بين والحمدلله.

مسألة

وسألته عن النهر الصغير تكون عليه الأرحية والأجنة والكروم والشجر فيسقي بماء ذلك النهر أهل كل قرية شجرهم وأجنتهم والأرحية بعضها فوق بعض إلى آخر النهر والقرى على النهر فيشربون من مائه ويَرِدون عليه بمواشيهم فيقلّ ماؤه في الصيف من أجل ما كثر عليه من السداد سداد الأرحية فلا يأتي القرى السفلى من الماء ما يسقون به ويردونه بمواشيهم، وربما جفت شجرهم، قال أرى أن يهدم الوالي تلك السداد إذا علم أن الماء سيأتيهم عامة بهدم السداد ويكون ذلك منفعة للقرى فأرى أن يأمر بخرق السداد إلاّ أن يخرج من أرض قوم وحوزهم فيكونون أولى بذلك وأحق حتى يفرغوا من حاجتهم، ثمّ يكون الأسفلون كلهم فيها بالسوية، ثم يقسم أهل كل قرية ماءهم إذا كانوا يحتاجون إليه

---

(٢٤٤) في ق ٢: يتبين.

على قدر ما لهم في القرية، قال: وإن كان لأحدهم شِرْبٌ معلوم من أهل القرية الأسفلين أُعْطِيَه أذا ثبت ذلك له إذا أَحَقَّهُ ببينة عدول أو أمر بَيِّنٍ.

قلت: فإن كانوا يردون آباراً لهم وعيوناً بمواشيهم وكان نهرهم كما وصفت لك من الأرحية والأجنة والشجر فقلَّ ماء النهر في الصيف أترى أن يخرق تلك السداد ويسقي الناس شجرهم وأَجِنَّتَهُم ويبطل الأرحاء؟ فقال نعم أرى ذلك إذا كان خرقها يبلغ إليهم ويتمتعون به رأيت ذلك ورأيت ألَّا يمنعوا منافعهم من ذلك، فإن رَأَى أن ذلك الخرق في السداد لا ينفعهم ولا يسقون به شيئاً لم أر خرق تلك السداد إذ لا ينفعهم ولا يسقون به شيئاً فلا أرى لهم أن يخرقوه.

قال الإمام القاضي: وقعت هذه المسألة في بعض الكتب، وهي مسألة صحيحة بينة لا وجه للقول فيها لأن وجه المنفعة بالماء آلسَّقْيُ، فهو مقدم على الطحن، فإذا قلَّ الماء ولم يمكن السقي به إلَّا بهدم السداد وجب أن تهدم، والله الموفق.

مسألة

وسألته عن النهر الكبير الذي يكون عليه السواني والأرحية فيكثر ذلك فيقل ماؤه في الصيف فيسد الأعلى رحاه فيحبس الماء ليلة وبعض يوم ثم يرسله فيطحن رحاه ويسقي شجره، ثم يتولاه الذي يليه فيفعل مثل ذلك، فربما بقي الأسفل لا يطحن رحاه أياماً يحبس الأعلون الماء عنه، قال أرى للوالي أن يأمر رجالاً أمناء كل قوم بناحيتهم فيمنعون من سد ذلك الماء ولا يدعونهم وذلك، ويرسلونه إذا كان في إرساله للأسفلين في طحينهم

وأجنتهم منفعة، قال فإن لم يكن لهم في ذلك منفعة تركوا وذلك ولم أر أن يمنعوا من منافعها إذا لم يضروا بأحد.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة وقعت أيضاً في بعض الكتب، وهي بينة لا وجه للقول فيها، والله ولي التوفيق برحمته.

مسألة

قال ابن القاسم: من اشترى من رجل حظه في قرية من عامرها وغامرها ولم يعرف حد ما اشترى في تلك القرية [من الشعراء](٢٤٥) ولا حد ما يصير للبائع ولا كم جزء ينقسم فلا يجوز الاشتراء وأراه بيعاً مفسوخاً.

قلت لابن القاسم: فإن كل المشتري قد غرس من تلك الشعراء ما كان يصير لصاحبه أو دونه قليلاً؟ قال أرى ذلك قد فات بعمارته لأنه قد دخلها نَمَاءٌ ويمضي البيع ويقوم الحظ كله العمران والشعراء والدور على المعرفة بها بعد رؤيتها جميعاً ويعطى البائع تلك القيمة ويمضي البيع للمشتري.

قلت: فإن كان المشتري عمر من الشعراء الشيء اليسير؟ قال: أرى أن يرد البيع ويفسخ ويعطى هذا قيمة مثله في عمله يوم يحكم فيها، وإنما هو عندي بمنزلة الرجل يشتري داراً بيعاً مفسوخاً فيهدم منها بيتاً أو يبني فيها بيتاً فإن ذلك لا يفوت له ردها.

قال محمد بن رشد: وهذه المسألة أيضاً في بعض الكتب في بعض ارروايات وهي صحيحة، قوله فيها إن البيع فاسد إذا لم يدر قدر ما

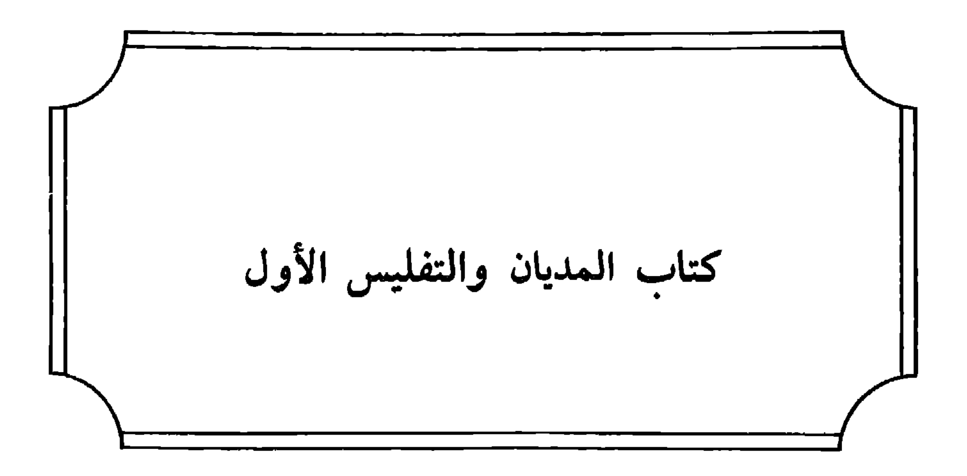
---

(٢٤٥) ساقط من الأصل.

اشترى كما قال، ومعناه إذا لم يعرف البائع أيضاً قدر ما باع، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه لأن البيع لا يجوز إلاَّ أن يكون معلوماً في معلوم إذ لا يصح فيه المجهول لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع لأنها تنقسم إلى سبعة أقسام، فمن أحب الوقوف عليها وأراد الشفاء منها تأملها في موضعها المذكور، وتفرقته إذا كان البيع في الحظ المشترى فاسداً بين أن يغرس من الشعراء اليسير جداً أو ما له منها قدر وبال صحيح أيضاً، وقد مضى بيانه والقول فيه في كتاب جامع البيوع في أول رسم من سماع أشهب منه وفي نوازل أصبغ أيضاً فلا معنى لإعادته، والله ولي التوفيق برحمته، وله الحمد كثيراً، وصلَّى الله على سيدنا محمد وآله.

انتهى كتاب السداد والأنهار بحمد الله وعونه





كتاب المديان والتفليس الأول



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب الرطب باليابس

قال ابن القاسم: قال مالك في العبد يَسْتَتْجِرُه[١] سيده ثم يفلس وعليه دين للناس إن سيده لا يحاص الغرماء بما كان في يد العبد من المال الذي اسْتَتْجَرَهُ به إلا أن يكون أسلفه سلفاً أو باعه بيعاً فإنه يحاص به الغرماء، فإن باعه بيعاً وكتب عليه ديناً كثيراً لا يشبه مال العبد فإن الغرماء أولى به إلا أن يكون ارتهن منه رهناً فهو أولى برهنه، وإن كان الذي كتب عليه سيد العبد يشبه مال العبد فهو يحاص الغرماء به، قال سحنون: وإنما يكون أولى بالرهن إلى مبلغ قدر قيمة سلعته وما يشبه أن يكون ثمن سلعته، فأما ما لا يشبه أن يكون ثمن سلعته فلا يكون أولى به إلا بقدر قيمة سلعته، ويسقط الفضل الذي ازداد على قدر قيمة السلعة.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أن العبد إذا اسْتَتْجَرَهُ سيده ثم

(١) يريد به: استعمله في التجارة التي هي ترويج المال لغرض الربح، ولم نقف بمادة (تجر) على هذه الصيغة فيما فتشناه من المعاجم التي تحت أيدينا فشرحنا الكلمة على ما اقتضاه سياق الكلام.

فُلِّس وعليه ديون للناس أن سيده لا يحاص الغرماء بما دفع إلى العبد من المال الذي استتجره به ولا فيما أسلفه أو باعه دون محاباة كالأجنبي يحاص الغرماء بما أسلفه وبثمن ما باعه، وإن كان ارتهن منه بذلك رهناً كان أحق به من الغرماء، واختلف إن كان باعه بيعاً حاباه فيه العبد على قولين: أحدهما أنه لا يحاصّ الغرماء بشيء ويبطل جميع دينه، وهو ظاهر هذه الرواية وما في كتاب المأذون له في التجارة من **المدونة**، والثاني أنه يبطل الزائد على قيمة السلعة ويحاصّ الغرماء بقيمة سلعته، وقد قيل: إن ذلك ليس باختلاف من القول وإن معنى قوله في هذه الرواية وفي **المدونة** إن الغرماء أولى به يريد بالزائد على قيمة سلعته وإن له أن يحاصّهم بقيمة سلعته، وهو الصحيح في النظر وإن كان ظاهر ما في هذه الرواية وما في **المدونة** خلافه، واختلف إن كان ارتهن منه رهناً بجميع دينه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يكون أحق برهنه بجميع ما رهنه به، وهو ظاهر هذه الرواية وما في **المدونة**، والثاني أنه يكون أحق برهنه إلى قدر قيمة سلعته ويبطل الزائد، وهو قول سحنون، والثالث أن الرهن يفسخ ويكون أسوة الغرماء بقدر قيمة سلعته، وهو قول ابن القاسم من رواية عيسى عنه في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون، وقد قيل: إن قول سحنون مفسر لقول ابن القاسم، وهو الصحيح في النظر، فترجع المسألة إلى قولين: أحدهما أنه أولى برهنه إلى مبلغ قيمة سلعته، والثاني أنه لا يكون أولى به ويحاصّ الغرماء بقيمة سلعته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: قال مالك: وإذا خلع الرجل من ماله لغرمائه فإنه يترك له ما يعيش به هو وأهله، وإن واجر نفسه فكذلك، العتبي: وكذلك قال لي سحنون: يترك له قدر كسوته ولا يترك قدر كسوة امرأته، قال ابن القاسم: أرى أن يترك له ما يكفيه أياماً هو وزوجته وولده إن كان ولد صغار، وتترك لبسته إلا

أن يكون فيها فضل عن لبسة مثله، وإن كان ما له من ذلك الشيء اليسير الذي لا خطب له ترك له ما يعيش به الأيّام.

قال محمد بن رشد: قوله: يترك له ما يعيش به هو وأهله يريد الأيام على ما قاله ابن القاسم وعلى ما في **المدونة**، وهي العشرة ونحو ذلك، وقال مالك في **الواضحة** وكتاب **ابن المواز** قدر الشهر، وليس ذلك عندي باختلاف من القول، وإنما هو على قدر الأحوال وما جرى به العرف من تقوت أهل ذلك المكان، وقد روى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له شيء، وهو قول ابن كنانة ووجه القياس، والأول استحسان، ووجهه أن الغرماء قد علموا أنه ينفق على نفسه وعياله فكأنهم عاملوه على ذلك، وأهله الذين يترك لهم النفقة الأيام أو الشهر على ما ذكرناه من التفصيل في ذلك هم أزواجه وكل من تلزمه النفقة عليه من صغار ولده وأمهات أولاده ومُدَبَّرَاتِهِ، ولم ير سحنون أن يترك له قدر كسوة امرأته، وشك مالك في ذلك في **المختصر** لأنها لا تجب إلا بمعاوضة وبطول الانتفاع بها فيكون ذلك كالنفقة لها بعد المدة المؤقتة، وهذا عندي إنما هو في ابتداء كسوتها، وأما إذا فلس وعلى زوجته كسوة قد كساها إياها لا فضل فيها عن كسوة مثلها وهو قائم الوجه فليس للغرماء أن يستردوها منها قولاً واحداً، والله أعلم، لأن الغرماء قد دخلوا معه على ذلك. وقوله في هذه الرواية وإن واجر نفسه فكذلك معناه، وإن واجر نفسه ففضل عن نفقته ونفقة أهله فضل أنه يؤخذ منه وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً يقول فيمن اكتتب ذكر حق على رجل وأشهد له أنه إذا جاء بذكر الحق فهو براءته، فجاء به فادعى أنه سرقه فقال[٢]: إذا جاء به ترك واحلف بالله ما اغتلته وبرىء، وذلك مما يجوز بين الناس.

---

(٢) في ق ٣: (قال) بدون الفاء.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه لأنه لما أشهد له أنه إن جاء به فقد بريء فأتى به وجب أن يكون القول قوله مع يمينه إنه لم يأخذه إلا بعد أن أدى ما عليه فيه لا سيما إذا ادعى عليه [فيه](٣) سرقته وهو ممن لا تليق به السرقة، ولو أتى به فادعى أنه قد أدى ما عليه فيه ولم يكن صاحب الحق أشهد له أنه بريء إن أتى به لما بريء بالإتيان به ولكان القول قول الطالب إن ادعى أنه سرق منه أو ضاع له فسقط إليه وما أشبه ذلك، وكذلك على مذهب سحنون إن ادعى عليه أنه سرقه منه، ومعناه عندي إذا كان ممن يليق به ما ادعاه عليه من السرقة، وأما إن ادعى أنه دفعه إليه ليدفع إليه حقه فلم يفعل فيتخرج في ذلك قولان: أحدهما أن القول قول المطلوب، وهو الذي يأتي على ما في رسم العرية من سماع عيسى من هذا الكتاب في مسألة الذي يقوم على رجل بذكر حق مَمْحُوٍّ فيقر أنه محاه وظن أنه قضاه، وعلى ما في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون في مسألة الرهن يوجد بيد الراهن فيدعي أنه قد أدى ما عليه فيه، والثاني أن القول قول الطالب إن كان بالقرب على ما في نوازل سحنون من كتاب الرهون، وإشهاده للذي عليه الحق أنه إن جاء بذكر الحق فقد بريء خلاف إشهاده على أنه من جاء به اقتضى ما فيه على ما يأتي له في رسم سن من هذا السماع ورسم الأقضية الثالث من سماع أشهب، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في شريكين تحاسبا فكتب أحدهما لصاحبه البراءة من أخذ حق قبله ثم جاء بذكر حق قبله لم يقع في أصل البراءة اسمه فادعى صاحب البراءة أنه قد دخل هو وغيره في البراءة، قال: يحلف بالله لقد دخل في حسابنا

---

(٣) إضافة من ق ٣.

ويبرأ منه لأن القوم إذا تحاسبوا دخل أشباه هذا بينهم، فلو كان كل من جاء منهم بعد ذلك بذكر حق فيه شهد آخر بما فيه لم يتحاسبوا ليبرأ بعضهم من تباعة بعض.

قال الإمام القاضي: هذا بين لا إشكال فيه ولا اختلاف لأن ذكر الحق الذي قام الطالب به قبل البراءة، وإذا كان قبلها فالقول قول المطلوب أنه قد دخل في البراءة، لأن الحقوق إذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله، وهذا من نحو قولهم فيمن أكرى داراً مشاهره أو مساناة إنَّ دفع كراء سنة أو شهر براءة للدافع مما قبل ذلك، ومثل ذلك ما وقع في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك في الذي يبارىء امرأته وهي حامل على أن تكفيه مؤونة رضاع ولدها ثم تطلبه بنفقة الحمل فقال: إنه لا شيء عليه من ذلك لأنه يعرف أنه لم يكن يمنعها الرضاع ويعطيها هذا، وإنما الاختلاف إذا قام بذكر حق فادعى أنه بعد البراءة، وزعم المطلوب أنه قبل البراءة وأنه قد دخل فيها، وفي ذلك ثلاثة أقوال قد مضى تحصيلها في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات، وسيأتي في الرسم الذي بعد هذا من هذا الكتاب، وفي نوازل سحنون ورسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ منه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسمعت مالكاً يقول فيمن هلك وقبله ودائع للناس وقراض، وعليه ديون، فلما هلك لم يوجد عنده شيء من ذلك يعرف ولم يوص، قال: يتحاصون جميعاً فيما ترك إلا أن يوصي في مال بعينه فيجوز لمن أوصى له به من قراض أو وديعة لمن لا يتهم عليه، قال ابن القاسم: وأما في الفلس فلا يصدق لأنه لو أقر عند الموت بدين لأجنبي جاز إقراره، ولو أقر به في الفلس لم يجز إقراره.

قال محمد بن رشد: قوله فيمن هلك وقبله ودائع للناس وقراض لا يعرف شيء منها بعينه وعليه ديون إنهم يتحاصون جميعاً فيما ترك إلا أن يوصي في مال فيجوز لمن أوصى له به من قراض أو وديعة لمن لا يتهم عليه صحيح لا اختلاف في شيء من ذلك كله أعلمه. وأما قوله: إنه لا يصدق في التفليس فيما أقر به من قراض أو وديعة ففي ذلك اختلاف كثير، قيل: إن ذلك جائز يريد مع يمين المقر لهم، وهو أحد قولي مالك في رسم العرية من سماع عيسى، وقيل: إنه لا يجوز، وهو قول ابن القاسم هٰهنا، وفي آخر كتاب الوصايا الثاني من **المدونة**، وفي رسم البيع والصرف من سماع أصبغ، وفي رسم الأقضية من سماع أشهب، وقيل: إنه يجوز إن كان على الأصل بينة ولا يجوز إذا لم تكن على الأصل بينة، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد، وقد قيل في رواية أبي زيد: إنها مفسرة لأحد القولين، ولا اختلاف أنه لا يجوز إقراره بعد التفليس بدين لأجنبي ولا لغيره. وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من كتاب تضمين الصناع، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: قال مالك: ومن قال لامرأتي عليّ من مهرها كذا وكذا، قال: ذلك في مرضه وله ولد من غيرها أو ولد منها لم يتهم أن يولج إليها ذلك دون ولده.

قال محمد بن رشد: قوله: ولد من غيرها أو ولد منها كلام مجمل لأن الولد يقع على الصغير والكبير وعلى الواحد والجميع، وعلى الذكر والأنثى، والحكم في ذلك يختلف، ويختلف أيضاً باختلاف حاله معها، فالذي(٤) يتحصل عندي في هذه المسألة على منهاج قول مالك وأصحابه رحمهم الله أن حال الرجل المقر لامرأته معها لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يعلم منه ميل إليها وصبابة بها، والثاني أن يعلم منه

(٤) في الأصل: (الذي) فأضفنا إليه الفاء من ق ٣.

الشَّنَآنُ لها والبغض فيها، والثالث أن يجهل حاله معها ومذهبه فيها، فأما إذا علم منه ميل إليها وصبابة بها فلا يجوز إقراره لها إلا أن يجيز ذلك الورثة، وأما إذا علم منه البغض فيها والشَّنآن لها فإقراره جائز لها على الورثة، وأما إذا جهل حاله معها في الميل إليها والبغض فيها فلا يخلو أمره من وجهين: أحدهما أن يورث بكلالة، والثاني أن يورث بولد، فإذا ورث بكلالة فلا يجوز إقراره لها، وأما إذا ورث بولد فإن الولد لا يخلو من أن يكونوا إناثاً أو ذكوراً، صغاراً أو كباراً، واحداً أو عدداً، منها أو من غيرها، فأما إن كان الولد إناثاً يرثنه مع العصبة فسواء كن واحدة أو عدداً، صغاراً أو كباراً من غيرها أو كباراً منها يتخرج ذلك عندي على قولين: أحدهما أن إقراره جائز، والثاني أنه لا يجوز من اختلافهم في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة، فإن كن صغاراً منها لم يجز إقراره لها قولاً واحداً، وأما إن كان الولد ذكراً وكان واحداً فإقراره لها جائز، صغيراً كان الولد أو كبيراً، منها أو من غيرها، وأما إن كان الولد ذكوراً عدداً فإقراره لها جائز إلا أن يكون بعضهم صغيراً منها وبعضهم كبيراً من غيرها فلا يجوز إقراره لها، فإن كان الولد الكبير في الموضع الذي ترفع التهمة عن الأب في إقراره لزوجه عَاقّاً له لم ترفع التهمة عنه وبطل الإقرار على ما في سماع أصبغ وإحدى[٥] الروايتين في **المدونة**، وإن كان بعضهم عَاقّاً له وبعضهم باراً به يخرج ذلك على ما ذكرته من الاختلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة، وكذلك الحكم سواء في إقرار الزوجة لزوجها، ولا فرق أيضاً بين أن يقر أحدهما لصاحبه بدين أو يقر أنه قبض منه ماله عليه من دين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب قطع الشجر من سماع ابن القاسم

قال ابن القاسم: وسئل مالك عمن باع من رجل راويتي زيت بعشرين ديناراً فقبض عشرة دنانير وبقي عشرة ففلس

(٥) في الأصل: (أحد) مذكراً فأنثناه على ما في ق ٣.

المشتري وقد باع راوية وبقيت في يده راوية فأراد البائع أخذها بعينها، قال: أما في هذا الوجه فإني أرى حين اقتضى عشرة أنه قبض[٦] نصف ثمن كل راوية، فأرى أن يرد خمسة دنانير نصف ثمن الراوية التي أدرك بعينها، ثم يكون أحق[٧] بها من الغرماء، وكذلك أيضاً لو باع عشرة روايا زيت بمائة دينار ثم اقتضى خمسين وبقيت له خمسون فأفلس المشتري وقد باعها إلا راوية واحدة فأراد البائع أخذها ولا يدخل الغرماء فيها أنه يرد خمسة دنانير نصف ثمن الراوية هذه[٨] التي أدرك، وذلك أنه حين قبض خمسين ديناراً فقد اقتضى نصف ثمن كل راوية، فعلى نحو هذا يكون فيما نرى، وما كان من هذا الصنف وما أشبهه من الأعدال التي تباع بالمال العظيم وأثمانها مستوية في جملة واحدة فينتقد بعض الثمن فإنه ما انتقد من الثمن إنما ينتقده من ثمن جميعها إن كان قليلاً أو كثيراً، فعلى هذا يحسب إذا نزل مثل هذا الأمر في المفلس، فكل ما كان من هذا النحو فإن الأمر فيه إذا جاءت فيه هذه المنزلة مثل ما وصفنا فيمن وجد ماله بعينه وقد أخذ بعض الثمن وباع بعضاً، وقد فسرنا ذلك في موضع غير هذا، فذلك كذلك، قال مالك: إلا أن يشاء الغرماء في الراوية إذا وجدها أن يدفعوا إليه ما بقي من ثمنها ويأخذوها فذلك لهم.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة فيها في المذهب قولان: أحدهما هذا أن العشرة المقبوضة من ثمن الراويتين تُفَضُّ على ما باع منها المبتاع المفلس وعلى ما وجد قائماً بيده، فلا يكون للبائع أن يأخذ الراوية التي

---

(٦) في ق ٣: اقتضى.

(٧) في ق ٣: أولى.

(٨) في ق ٣: (هذه الراوية) بتقديم اسم الإشارة.

أدرك بيد المبتاع إلا أن يرد ما نابها من العشرة المقبوضة كما لو باعها على حدة بعشرة فاقتضى من ثمنها خمسة، والقول الثاني أنه ليس للبائع أن يأخذ الراوية التي وجد إلا أن يرد جميع العشرة التي قبض، فإن أراد ذلك قبض الراوية التي وجد وكان أسوة الغرماء بالعشرة الأخرى التي هي ثمن للراوية الفائتة، وهو قول مالك في الموطأ لأنه قال فيه: فإن قبض من ثمن المتاع شيئاً فأحب أن يرده ويقبض ما وجده من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له، وهذا القول أقيس لأنها صفقة واحدة فلا تبعض، ووجه القول الأول أنه لما افترق حكم ما فات مما لم يفت حكم لكل واحد منهما بحكم ما اشترى على حدة بعد أن يُفَضَّ الثمن على الجميع، ويأتي على مذهب الشافعي في هذه المسألة أنه يأخذ الراوية التي أدرك بالعشرة التي بقيت له ولا يرد شيئاً، وتكون العشرة التي قبض ثمناً للراوية التي فاتت، وأهل الظاهر يقولون: إنه إذا قبض من الثمن شيئاً فهو أسوة الغرماء بجميع ما بقي له منها، ولا يكون له حق في أخذ شيء مما أدرك بدليل قوله في الحديث: (أَيُّما رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِض الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ)[٩]. وقوله في آخر المسألة قال مالك: إلا أن يشاء الغرماء في الراوية التي[١٠] وجدها أن يدفعوا إليه ما بقي من ثمنها ويأخذوها فذلك لهم صحيح على قياس قوله في أول المسألة، يريد ويضرب[١١] بما بقي من دينه معهم، ويأتي على ما في الموطأ أن ذلك ليس لهم حتى يدفعوا إليه جميع دينه، وهو نص قول مالك في رواية ابن وهب عنه، ولو جد الراويتين جميعاً وقد قبض بعض ثمنهما كان مخيراً بين أن يسلمهما ويكون أسوة الغرماء بما بقي له وبين أن يرد ما قبض ويكون أحق بهما قولاً واحداً في المذهب خلافاً لأهل الظاهر في أنه أسوة الغرماء ولا خيار له، وخلافاً للشافعي في أنه يكون له من الراويتين بحساب ما بقي له من الثمن، وبالله التوفيق.

---

(٩) الحديث بنصه في كتاب البيوع من «الموطأ».

(١٠) في ق ٣: (إذا) بدل التي.

(١١) في «مصباح الفيومي»: «ضربت مع القوم بسهم: ساهمتهم».

مسألة

وسئل عمن كان له على رجل دين فقضاه واكتتب منه براءة فيها: وهو آخر حق كان له عليه فيأتيه بعد ذلك بذكر حق لا يعلم أكان قبل البراءة أو بعدها، قال: أرى براءته من ذلك أن يحلف لقد دخل هذا الذكر حق في هذه البراءة ويبرأ من ذلك، ولعله أن يأتي عليه بذلك بعد موته فلا يكون ذلك له.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن الطالب أتى بذكر حق أشكل إن كان قبل البراءة أو بعدها إما لكونهما مؤرخين بشهر واحد أو عاريين من التاريخ أو أحدهما فلا يعلم المتقدم من المتأخر منهما، ووقع قوله فيها لا يعلم أكان قبل البراءة أو بعده معرى من الضبط، فإن كان أراد أن الطالب لا يعلم إن كان ذكر الحق الذي قام به قبل البراءة أو بعدها فإيجابه اليمين على المطلوب لقد دخل هذا الذكر حق في هذه البراءة مختلف فيه لأنها يمين تهمة من غير تحقيق دعوى، فيجري على الاختلاف المعلوم في لحوق يمين التهمة وصرفها؛ وإن كان أراد أن الطالب ادعى أن ذكر حقه الذي قام به بعد البراءة وحقق الدعوى بذلك ولم يعلم صحة قوله لالتباس التواريخ فلا اختلاف ولا إشكال في لحوق اليمين في ذلك ولا في وجوب صرفها، إلا أنه اختلف هل يكون القول قول الطالب أو قول المطلوب على ما ذكرناه من الاختلاف في الرسم الذي قبل هذا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الأثمان إذا كانت مختلفة أو العروض تكون مختلفة فيبيعها في صفة[١٢] واحدة ويقبض بعض ثمنها ثم

---

(١٢) كذا بالأصل وفي ق ٣: صفقة.

يفلس مشتريها قبل أن يقبض بقيته، قال: يقوم ثم يفض الثمن عليها ثم ينظر إلى ما اقتضى فيوضع على كل سلعة قدر ما يصيبها في المحاصَّة من قدر الثمن، فإن شاء الغرماء أن يتموا له بقية ثمن السلعة التي وجد على قدر المحاصَّة كان ذلك لهم، وإن أبوا وشاء البائع أخذها رد بقدر ما اقتضى من ثمنها وأخذ سلعته، وتفسير ذلك أن يبيع ثلاثة أرؤس بمائة دينار ويقبض من الثمن ثلاثين ديناراً ثم يفلس ويكون قيمة العبيد أحدهم نصف الثمن، والآخر ثلاثة أعشار الثمن، والآخر عشري الثمن، فيقسم الثلاثين على قيمة العبيد فيكون لصاحب النصف خمسة عشر، ولصاحب الثلاثة أعشار تسعة دنانير، ولصاحب العشرين ما بقي، فما فات منهم كان له في مال الغريم بقية ثمنه يحاصُّ به الغرماء، إن فات الذي قيمته نصف المائة كان قد اقتضى من ثمنه خمسة عشر وبقي له من ثمنه خمسة وثلاثون يحاصُّ به الغرماء، وإن أدركه فأراد أخذه رد مما قبض خمسة عشر ديناراً واحدة إلا أن يرغب الغرماء في حبسه فيعطوه خمسة وثلاثين ديناراً تمام الثمن، وكذلك إن أدرك صاحب العشرين فكان قد اقتضى من ثمنه ستة دنانير وبقي له من ثمنه أربعة عشر، وإن أدرك صاحب الثلاثة أعشار كان قد اقتضى من ثمنه تسعة دنانير وبقي له من ثمنه أحد وعشرون، فعلى ما فسرت لك يكون الأمر فيهم، وإن أراد الغرماء أن يأخذوه أعطوه بقية الثمن على ما فسرت لك الغرماء يخيرون عليه.

قال الإمام القاضي: هذه المسألة حقها أن تكون متصلة بالمسألة الأولى من الرسم لأنها معطوفة عليها لأنها في المعنى مثلها، إذ لا فرق [في المعنى][13] بينهما إلا في فَضِّ الثمن على ما فات منها، وما بقي فهو

(١٣) إضافة من ق ٣.

يُفَضُّ في المسألة الأولى على العدد لاستواء المكيل والموزون في الصفة والقيمة،وفي هذه على القيم لاختلاف العروض في الصفة والقيمة، فيدخل فيها من الاختلاف ما ذكرناه في المسألة الأولى، ولا معنى لإعادته، والله الموفق.

مسألة

وقال فيمن ولي يتيماً فزوجه أو ختنه فأنفق في ذلك [من ماله][١٤] نفقة عظيمة ودعا لَعَّابِينَ وجعل لهم من ماله جعلاً، قال مالك: كل ما أنفق من ماله في باطل فعليه غرم ذلك، وما أنفق في وليمته من نفقة في صنيع معروف بغير سرف فليس بذلك بأس ولا بأس على من دعي إليه أن يأكل منه.

قال محمد بن رشد: ساوى في ظاهر قوله بين التزويج والختان في أنه لا ضمان عليه فيما أنفق من مال يتيمه في صنيع يصنعه له في ذلك بغير سرف، وهو في التزويج أبين، لأن الوليمة فيه حق، وقد أمر رسول الله ﷺ بها، فهي مندوب إليها، ومحضوض عليها، ومن أهل العلم من أوجبها بظاهر الأمر بها، والدعوة في الختان ليست بواجبة عند أحد من أهل العلم ولا بمستحبة، وإنما هي من قبل الجائز الذي لا يكره تركه، ولا يستحب فعله، فالوجه في إسقاط الضمان في ذلك عن الوصي ما جرى من العرف والعادة بفعل أهل الثروة ذلك حتى صار ترك ذلك عندهم لوماً. وأما ما أنفق من ماله في لعب ولهو فلا إشكال في أنه لذلك ضامن كما ذكر، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في الرجل يوصي إلى رجل بولده ويترك ثلثمائة

(١٤) إضافة من ق ٣.

دينار ويأمر الوصي أن يتجر لهم فيها فيتجر لهم فيها الوصي فتصير ستمائة دينار ثم يأتي دين على الميت ألف دينار، قال: أرى أن تؤخذ الستمائة دينار كلها في الدين، وذلك أن الثلثمائة دينار لو أنفقها الوصي على الورثة لم يضمنها له الوصي ولم يضمنها له الورثة المولى عليهم، ولو كان الورثة كباراً كلهم لا يولى عليهم لم يستخلف عليهم وليس مثلهم يولى عليهم باعوا مال الميت ثم تَجَروا(١٥) بما نَضَّ في أيديهم من المال لم يكن عليهم إلا ما كان نضَّ في أيديهم، ولهم نماؤه وعليهم نقصانه، وكذلك ما غابوا عليه من العين، وأما الحيوان الّذي ورثوا مما تلف فإنه ليس عليهم ضمان ما مات من ذلك إذا مات بأيديهم، قال ابن القاسم: أخبرني بهذه المسألة من أثق به عن مالك ولم أسمعها أنا منه.

قال محمد بن رشد: قوله وذلك أن الثلثمائة دينار لو أنفقها الوصي على الورثة لم يضمنها الوصي ولم يضمنها الورثة المولى عليهم هو نص قول مالك في النكاح الثاني من المدونة خلاف قول المخزومي فيه، وإنما قال: إن الستمائة دينار كلها تؤخذ في الدين لأن ربح المال تابع للضمان فيه لقول النبي عليه السلام: «**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**»(١٦) فلما كان عند مالك رحمه الله ضمان الثلثمائة دينار من الغريم الذي أحيا الدين على الميت تلفت في يد الموصَى الذي يتجر بها أو أنفقها على يتيمه وجب أن يكون الربح له، والمخزومي يرى أن الربح للأيتام والضمان عليهم، وسواء كان الذي ترك المتوفى نَاضّاً أو عروضاً فباعها الوصي وتَجَرَ فيها للأيتام، وفرق ابن الماجشون بين العين والعروض فقال في العين كقول ابن القاسم وفي

(١٥) يقال: تَجَرَ فلان في البز يتجر فيه تَجْراً من باب قتل واتجر فيه أيضاً.

(١٦) في البيوع من «الترمذي» وفي البيوع أيضاً من «النسائي» وفي التجارات عند «ابن ماجه».

العروض إذا باعها الوصي كقول المخزومي، وهذا إذا لم يعلم الوصي بالدين الطارىء، وأما إذا علم به فَتَجَرَ في المال فهو كالمتعدي في الوديعة يتجر بها فيكون الربح فيها له والضمان عليه، واختلافهم في هذه المسألة مبني على اختلافهم في الدين الطارىء على الميت هل هو متعين في عين التركة أو واجب في ذمة الميت، فمن قال إنه متعين في عين التركة لأن الميت لا ذمة له إذ قد [. . . . .][17] قد جعل الربح للغرماء لأن المال قد تعين لهم، ومن قال إنه واجب في الذمة إذ قد يطرأ له مَالٌ لم يعلم به فيكون دينهم فيه إن تلف هذا المال جعل الربح للأيتام، والله الموفق.

ومن كتاب سلعة سماها

وسئل عن الرجل يبيع الرَّمَكَةَ من الرجل بثمن إلى أجل فيأخذها المشتري فَيُنْزِي عليها فتنتج عنده فيبيع نتاجها ثم يفلس فيجد البائع رمكته فيقول: أنا أريد أن آخذ رمكتي وأحْسُب عليهم يريد الغرماء ما باع من نتاجها، وقال الآخرون له: لا ولكن إن شئت فخذها بجميع مالك وإلا فدعها وقاضنا، فتفكر فيها طويلاً ثم قال: أريتك[18] لو باع عبداً فاستغله؟ ثم قال: أريتك لو باع منها بأكثر من ثمنها مثل أن يكون ابتاعها بعشرين ثم باع منها بثلاثين ديناراً بأي شيء يريد أن يرجع؟ ثم قال: ما أرى له شيئاً إلا أن يأخذها بجميع ماله الذي باعها به أو يتركها ويحاصّ الغرماء.

---

(17) النقط فيما بين المعقوفين موضع بياض بالأصل، وفي موضعه من ق ٣ عبارة أشكلت علينا قراءتها.

(18) في ق ٣: أرأيتك.

قال محمد بن رشد: حكم للولد في هذه المسألة بحكم الغلة إذ قال إنه [إذا][١٩] باع نتاجها ثم فلس أنه ليس للبائع إلا أن يأخذها بجميع ماله الذي باعها به، أو يتركها ويحاصّ الغرماء، وقد اختلف في ذلك فقيل: إنه يأخذها بما يقع عليها من الثمن، وذلك بأن يفض على قيمتها يوم وقع البيع وعلى قيمة الولد يوم بيعوا ويحاصّ الغرماء بما يقع على الأولاد منه، وقيل فيه أيضاً: إنه يأخذ الأم ويحاصّ الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد، وهذا القول هو الذي أنكره في هذه الرواية، وأما إذا باع الأمهات وأدرك الأولاد فقيل: إنه يأخذهم بما ينوبهم من الثمن إذا فض على قيمة الأم يوم وقع البيع فيها وعلى قيمة الأولاد يوم بيعوا ويحاصّ الغرماء بما ناب الأم منه، وهو قول ابن القاسم في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى بعد هذا، ووقع فيه لمالك أن الأم تقوم فيحاصّ الغرماء بقيمتها ويأخذ الولد، وهو غلط، والله أعلم، فقد رأيت في بعض الكتب أخذ الولد بما يصيبهم من الثمن وحاصّ الغرماء بما يصيب الأم من الثمن مثل قول ابن القاسم، وهو الصحيح. وأما إذا مات الولد أو الأم فلا اختلاف في أنه ليس له أن يأخذ إلا الباقي منها بجميع الثمن أو يتركه ويحاصّ الغرماء، فهذا هو تحصيل القول في هذه المسألة.

مسألة

وسئل عن رجل صالح رجلاً على دراهم كانت له عليه على أن يدفع إليه خمسة دراهم كل شهر وليس للذي عليه الحق أن يستحلف طالب الحق إن ادعى أنه دفع إليه شيئاً لم يأت ببينة عليه، قال مالك: هذا الشرط غير جائز، وإن قيم عليه حلف، ولا ينفعه ما كتب في شرطه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة كان الشيوخ يحملونها على

(١٩) إضافة من ق ٣.

الخلاف لما في آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب من إعماله الشرط فيه بإسقاط اليمين، ولما في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات من تفرقته في ذلك بين المأمون وغير المأمون، وبين الذي يبيع لنفسه ولغيره، فيحصلون من ذلك في المسألة ثلاثة أقوال: إعمال الشرط، وإبطاله، والتفرقة بين المأمون والذي يبيع لغيره، وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه، والذي أقول به إنها ليست بخلاف لذلك لأن المعنى فيها مختلف: تلك أسقط اليمين فيها إن كانت قد وجبت قبل أن يعلم بوجوبها، وهذه أسقط اليمين فيها قبل وجوبها، فلا يدخل الاختلاف فيها إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه في المذهب لا من هذه المسائل، وقد مضى بيان هذا مستوفى في سماع أشهب من كتاب العيوب، فقف على ذلك هناك وتدبره، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القبلة

وسئل مالك عن رجل تكارى من رجل على محامل أو أحمال كراء مضموناً فلم يحمله حتى هلك المكاري وعليه للناس دين، قال: يكون المتكاري أسوة الغرماء يحاصّهم بقدرها كما لو أن رجلاً سلف في سلعة موصوفة يضمنها البائع للمشتري ثم مات البائع معدماً وترك ديوناً حاصّ المبتاع الغرماء في تركة البائع بقيمة السلعة يوم تكون المحاصّة والقضاء حتى يصير له نصف سلعته إن كان يصير للغرماء نصف حقوقهم، وثلثها إن صار لهم ثلث حقوقهم، ولا يدفع إليه ذلك ثمناً، ولكن يشتري له من تلك السلعة على شرطه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، وقوله يحاصهم بقدرها يريد بقيمة الركوب معجلاً لا إلى أجل إن كان مؤجلاً كما تكون المحاصّة بالسلع الثابتة في الذمة إلى أجل بقيمتها حالّةً يوم تكون المحاصة

والقضاء، هذا قول مالك في هذه الرواية، ومثله في سماع أصبغ بعد هذا خلاف قول سحنون إنه يحاصّ له بقيمة ذلك إلى أجله فما صار له في المحاصّة بقيمة الكراء لا يقضيه ولكن يكتري له به إلى الجهة التي يريد السير إليها، ولا يجوز له أن يأخذ ما وقع له في المحاصّة على أن يتبع المكري ببقية حقه لأن ذلك رِبَاءٌ(٢٠) وقيل: إن ذلك جائز لأن التفليس يرفع التهمة، ولو أراد أن يأخذ ذلك بجميع حقه لجاز إن كان ذلك مثل رأس ماله فأقل برضى المكتري لأنه إقالة، ومعنى المسألة أنه لم يقبض الجمال ولا ركب، ولو قبض(٢١) أو حمل عليها لكان أولى بها، وبالله التوفيق.

ومن كتاب شك

وسئل مالك عن الرجل يرهقه الدين فيقوم غرماؤه عليه فيمكنهم من ماله فيبيعونه ويقتسمونه ولا يأتون السلطان، ثم يداينه آخرون فيريدون أن يدخلوا عليهم فيما في أيديهم، قال: ليس ذلك لهم، وأرى إذا بلغوا هذا أن يكون مثل من جاء إلى السلطان، وأرى الآخرين فيه أسوة، وإنما يكون الآخرون أولى من الأولين إذا كان ذلك من كسبه.

قال محمد بن رشد: قوله إذا كان ذلك من كسبه يريد إذا كان ذلك مما اكتسبه بالتجارة من أموال الغرماء الآخرين لأن ما اكتسبه ببدنه من إجارة أو عمل صناعة فالأولون يدخلون فيه مع الآخرين، وقوله: إن تفليس غرمائه إياه فيما بينهم دون السلطان تفليس بمنزلة تفليس السلطان هو مثل ما في سماع أصبغ وأبي زيد بخلاف إذا قاموا عليه فلم يجدوا عنده شيئاً، وبالله تعالى التوفيق.

---

(٢٠) كذا بالأصل وفي ق ٣: ربا بالقصر وهو الأفصح والأشهر.
(٢١) في ق ٣: قبضها.

ومن كتاب ليرفعن أمراً

وسئل مالك عن رجل هلك وعليه دين فقال ابنه لغرمائه من أراد منكم أن أصالحه على النصف ويكون أبي في سعة فعلت، ففعلوا، أترى أباه قد برىء من الدين وأنه من ذلك في حل؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا كلام، لأن المعنى فيها أن الميت لم يترك مالاً فسواء صدقه الغرما[في][٢٢] أنه لم يترك مالاً أو كذبوه، لأنهم إن صدقوه وقع الصلح على التحليل [خاصة][٢٣] وإن كذبوه وقع على التحليل وعلى إسقاط اليمين، وإن جاء غريم آخر لم يعلم به لم يلزمه أن يصالحه كما صالح الأولين، ولم يكن له عليه إلا اليمين، ولا كان من حقه أن يدخل على الأولين فيما صالحوا به، وسيأتي في الرسم الذي بعد هذا، وفي رسم يسلف، ورسم البيوع من سماع أشهب القول فيما يجوز للورثة من المصالحة إذا ترك المتوفى مالاً يفي بديون الغرماء، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن المرأة تقر عند الموت بصداق كان على زوجها أنها قبضته منه أتصدق في ذلك؟ قال: هذه وجوه تختلف، أما كل امرأة يكون لها أولاد قد كبروا وقد يكون بينها وبينه غير الحسن فهذه لا تتهم أن تكون ولَّجت ذلك إليه، وأرى أن تصدق في ذلك، وأما المرأة التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا أرى ذلك

(٢٢) ساقط من ق ٣.
(٢٣) إضافة من ق ٣.

بجائز، ومثل ذلك الرجل يقر بالدين للرجل، فلو أقر لولد أو لأخ أو لأب أو لمن يتهم أن يصنع ذلك له لانقطاعه إليه من الرجال أو غيرهم لم أر[٢٤] أن يجوز ذلك إليه[٢٥] ولو كان لمن لا يتهم عليه مثل التجار الذين يعرفوا[٢٦] أنهم لم يكن بينهم من الأمور الذين[٢٧] لا يتهمونه على شيء رأيت ذلك جائزاً، قال سحنون: وقد يتهم أيضاً في صديق ملاطف إذا كان ورثته عصبة.

قال الإمام القاضي: قد مضى في آخر أول رسم من السماع تحصيل القول في إقرار أحد الزوجين لصاحبه بدين في المرض، فلا معنى لإعادته، وأما إقرار من سوى أحدهما لصاحبه بدين في المرض فلا يخلو من أربعة أوجه: أحدها أن يقر لوارث، والثاني أن يقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف، والثالث أن يقر لأجنبي، والرابع أن يقر لمن لا يعرف، فأما إذا أقر لوارث والمقر له من الورثة في القرب من المقر بمنزلة من لم يقر له منهم مثل أن يقر لأحد ولده أو لاحد إخوته أو لأحد بني عمه الوارثين له وما أشبه ذلك، أو أقرب منهم مثل أن يقر لابنته وله عصبة أو لأخ شقيق وله أخ لأم أو لأمه وله أخ شقيق، أو لأب أو لأم أو عم أو ابن عم، فإن هذا لا اختلاف في أن إقراره له لا يجوز. قال في كتاب ابن المواز: إذا لم يكن لذلك وجه أو سبب يدل على صدقه وإن لم يكن قاطعاً إلا أن يكون المقر له عاقاً والذي لم يقر [له][٢٨] باراً به فقيل: إن إقراره له جائز كالزوجة إذا أقر لها وقد عرف الشنآن والبغض منه لها، وقيل: إن إقراره له غير جائز بخلاف الزوجة على اختلاف الرواية في ذلك

---

(٢٤) في الأصل: (أرى) بدون الجازم فصححناه من ق ٣.

(٢٥) إضافة من ق ٣.

(٢٦) كذا بالأصل ومثله في ق ٣.

(٢٧) كذا بالأصل وهو ما في ق ٣.

(٢٨) ساقط من ق ٣.

في **المدونة**، وأما إذا أقر لوارث والمقر له من الورثة أبعد من المقر ممن لم يقر له منهم،مثل أن يقر لعصبة وله ابنة أو لأخ لأم وله أخ شقيق، أو لأخ شقيق أو لأب أو لأم وله أم فإن هذا لا اختلاف في أن إقراره له جائز، واختلف إن كان من لم يقر له من ورثته بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم بمنزلته مثل أن يقر لبعض إخوته أو عصبته وله ابنة، أو لبعض بني عمه وله أخت، أو كان من لم يقر له منهم بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم أبعد منه، مثل أن يقر لأمه وله ابنة وأخ أو أخت أو ما أشبه ذلك على قولين: أحدهما أن إقراره جائز لأنه لا يتهم على ابنته للعصبة، ولا على ابنته لأمه، والثاني أن إقراره لا يجوز لأنه يتهم على بعض العصبة لبعض وعلى أمه لأخيه أو لأخته،لأنه إذا أقر لبعض العصبة وله ابنة فقد أخذ من الابنة ومن بعض العصبة أو أعطى[٢٩] بعض العصبة، فمرة رأى إقراره جائزاً لأنه لا يتهم في أن ينتقص الابنة، ومرة رأى إقراره غير جائز لأنه رأى[٣٠] أن ينتقص بعض العصبة دون بعض. وأما إذا أقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف فالمشهور في المذهب أن إقراره يجوز إن كان يورث بولد، ولا يجوز إن كان يورث بكلالة، وهو قول سحنون هذا، وقيل: إن إقراره جائز كان يورث بكلالة أو ولد، والقولان في **المدونة** على ما وقع من اختلاف الرواية في كتاب الكفالة منها، وقد قيل: إن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال، وإن كان يورث بكلالة جاز من الثلث وهذا على ما في كتاب المكاتب من **المدونة**، وقيل: إن إقراره لا يجوز كان يورث بكلالة أو ولد، وهذا على ما في كتاب أمهات الأولاد من **المدونة** في الذي يقر في أمة أنها ولدت منه ولا ولد معها. وأما إذا أقر لأجنبي فلا اختلاف في أن إقراره له جائز، فإن طلب ولم يوجد تصدق بها عنه كاللُّقَطَةِ بعد التعريف على ما قاله في رسم اغتسل من هذا الكتاب ومن كتاب الوصايا. وأما إذا أقر لمن لا يعرف فإن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس

---

(٢٩) في ق ٣: وأعطى. وهو الصواب.

(٣٠) في ق ٣: (يتهم) بدل رأى.

المال أوصى[٣١] بأن يتصدق به عنهم أو يوقف لهم، واختلف إن كان يورث بكلالة فقيل: إنه إن أوصى أن يحبس ويوقف حتى يأتي لذلك طالب فذلك جائز من رأس المال، وإن أوصى أن يتصدق به عنهم لم[٣٢] يقبل قوله ولا يخرج من رأس المال ولا من الثلث، قال هذا في رسم إن خرجت من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب، وقيل إنه يكون من الثلث، وهذا القول قائم من كتاب المكاتب من المدونة، وقيل: إنه إن كان يسيراً جاز من رأس المال، وإن كان كثيراً لم يكن في رأس المال ولا في الثلث، وقعت هذه التفرقة في أول سماع عيسى من كتاب الوصايا، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك: إذا فلس العبد وفي يده[٣٣] مال لسيده لم يؤخذ منه إلا أن يكون استتجره به، فإن كان استتجره به أخذ منه وما كان له من مال،لم يلحق رقبته من ذلك شيء.

قال محمد بن رشد: قوله: إذا فلس[٣٤] العبد وفي يده مال لسيده لم يؤخذ منه، يريد أنه لا يؤخذ منه للغرماء، ويكون السيد أولى به، وهذا إذا قامت عليه بينة، وأما إن لم يعرف ذلك إلا بإقرار العبد له فلا يجوز، وإن قامت عليه وفيه محاباة فقد مضى الاختلاف في ذلك في أول رسم من السماع، فلا معنى لإعادته. وقوله: فإن كان اسْتَتْجَرَهُ به أخذ منه وما كان له من مال يريد أنه يؤخذ ذلك منه للغرماء فيتحاصون فيه، ولا يضرب السيد معهم فيه به على ما مضى في أول السماع، ولا اختلاف في ذلك. وقوله: إنه لا يكون في رقبته شيء من ذلك صحيح لا اختلاف فيه لأنه دين

---

(٣١) العبارة مشكلة. ولعل الأصل: إن أوصى بأن يتصدق....

(٣٢) في ق ٣: ولم.

(٣٣) في ق ٣: يديه.

(٣٤) في ق ٣: أفلس.

من الديون فهو في ذمته بخلاف الجنايات التي تكون في رقبته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أخذ يشرب خمراً

وسئل مالك عن رجل هلك وترك عليه ثلاثة آلاف دينار ولم يترك من المال إلا ألف دينار، ولم يترك وارثاً إلا ابناً له، فيقول ابنه لغرمائه: خلوا بيني وبين هذا الألف دينار التي ترك أبي وأنظروني بدين أبي سنتين وأنا ضامن لكم جميع دين أبي، قال: أرأيت إن كان معه وارث غيره وترك مالاً لا يعرف أفيه وفاء أم لا؟. قلت له: قد سمعت منك قولاً، قال: فما هو؟ قلت له: إن كان فيه فضل كان بينه وبين ورثته على فرائض الله فلا بأس به، وإن كان فيه فضل كان له بما ضمن من النقصان فلا خير فيه، قال: نعم، قلت له: إنما أردت منك أنه وارث وحده ولم يترك إلا ألف دينار، وعلى أبيه ثلاثة آلاف، فسأل الغرماء أن يؤخروه في الأجل على أن يضمن لهم ما نقص من المال، فقال: أما مثل هذا فلا بأس به، وقد بلغني عن ابن هرمز مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون أنه قال في هذه المسألة إنها مسألة رَدِيَّةٌ لولا أن مالكاً رحمه الله تبع فيها ابن هرمز ما أجازها لأنه أخذ عيناً ليعطي إلى أجل أكثر منه، ولأنه ضمن ما على أبيه من دين، وذلك مجهول لا يدري ما يطرأ على والده من دين، فلو قدم غريم لم يعلم به للزمه أن يدفع إليه، ولو اشترط ألَّا أودي إلا دين من حضر لم يجز لأن الغائب إذا قدم أخذ حصته منه بالحق، فكله مجهول، وكله غرر. وقول ابن دحون هذا غير صحيح، إذ لا يصح أن يتأول على مالك ولا على غيره من أهل العلم أنه أجاز هذه المسألة اتباعاً لابن هرمز وهو يرى أنه كمن أخذ عيناً ليعطي إلى أجل أكثر منه، وليضمن ما يطرأ على المتوفى من

دين، وهو مجهول، إذ لا يجوز عند أحد من العلماء أن يقلد العالم العالم فيما يرى باجتهاده أنه خطأ، وإنما اختلفوا هل له أن يترك النظر في نازلة إذا وقعت ويقلد من قد نظر فيها واجتهد أم لا؟ ومذهب مالك الذي تدل عليه مسائله أن ذلك لا يجوز، فلم يتابع مالك رحمه الله في هذه المسألة ابن هرمز على قوله دون نظر، بل رآها جائزة لا بأس بها بنظره، وحكى ما بلغه عن ابن هرمز من إجازتها استظهاراً لصحة نظره، واحتجاجاً على من خالفه فيه، والوجه في ذلك أن الألف دينار التي ترك المتوفى لم تدخل بعد في ضمان الغرماء فيكونوا قد دفعوها في أكثر منها إلى أجل بدليل أنها لو تلفت ثم طرأ للميت مال لكانت ديونهم فيه، وكانت مصيبة الألف من الوارث، فلما كانت الألف باقية على ملك المتوفى جاز أن يحل الوارث فيها محله ويعمل مع الغرماء فيها ما كان يجوز له أن يعمله معهم لو كان حياً، ألا ترى أنه لو فلس فلم يوجد له إلا ألف دينار وللغرماء عليه ثلاثة آلاف دينار لجاز أن يتركوا لـه الألف ويؤخروه بحقـوقهم حتى يتجربهـا ويوفيهم حقوقهم، ولم يكونوا إذا فعلوا ذلك قد أعطوا ألفاً في أكثر منها إلى أجل وإن كانوا قد ملكوا أخذ الألف إذ لم يحصل بعد في ضمانهم، فكذلك حالهم مع الوارث لأنه إذا رضي بذلك فقد أنزل نفسه منزلته، وكأنه أحيا ذمته وأبقاها، فهذا هو الذي ذهب إليه مالك، والذي يدل على ذلك من إرادته أنه لم يجز ذلك لأحد الورثة إذا كانوا جماعة إلا على أن يكون الفضل بينهم، لأن تجارته في الألف التي تركها الغرماء في يده إنما هي على ملك المتوفى، فهذا وجه قول مالك في هذه المسألة، والله أعلم، وسيأتي في رسم البيوع من سماع أشهب مسألة من هذا المعنى ستتكلم عليها إن شاء الله، وبه التوفيق.

مسألة

وسئل عن يتيم كان له مال عند رجل فـاستهلكه وأفلس الرجل أترى أن يُبَدَّأ اليتيم؟ قال: بل أراه أسوة الغرماء.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأن مال اليتيم إذا استهلكه صار ديناً من الديون في ذمته، لا مَزِيَّةَ له على سائر الديون، فوجب أن يكون أسوة الغرماء، ولا خلاف في هذا أعلمه عند أحد من العلماء، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان له على رجل ذكر حق فضاع كتابه منه ونسي شهوده فاقتضاه فجحده بعض الحق وقال: ما لك عليّ إلا مائة دينار، وقال الآخر: بل لي عليك مائتا دينار ولكن قد ضاع كتابي وما أحفظ ما أشهدت عليك فيه فيصالحه على أن يزيده على المائة ويحط عنه من المائتين، ثم يجد بعد ذلك كتابه وفيه أسماء شهوده فيقوم بذلك، أترى أن له عليه نقض ما كان صالحه عليه؟ قال: إذا عرف هذا من قوله فإني أرى ذلك عليه، وأرى أن يغرم له بقية حقه.

قال محمد بن رشد: قوله إذا عرف هذا من قوله يريد إذا عرف من قوله قبل الصلح أن له ذكر حق قد ضاع منه وما يعرف شهوده، ففي هذا دليل على أنه إن لم يعرف ذلك من قوله فلا قيام لـه عليه في نقض الصلح، وذلك خلاف ما في كتاب الصلح من **المدونة** أنه إذا صالحه وهو لا يعرف أن له بينة فله أن يقوم عليه ببقية حقه إذا وجد بينتـه مثل ما في كتاب الجدار لمالك أنه إذا صالحه وهو جاهل ببينته أنه لا حق له، وقد يحتمل أن يكون معنى قوله انه إذا عرف هذا من قوله رجع ببقية حقه دون يمين، وإن لم يعرف ذلك من قوله لم يكن له أن يرجع عليه إلا بعد يمينه أنه إنما صالحه وكتابه قد ضاع وهو لا يعرف شهوده، فلا يكون على هذا

التأويل في هذه الرواية دليل على خلاف ما في **المدونة** بل يكون مفسراً له في إيجاب اليمين، وقد فرق في كتاب الجدار بين المسألتين، فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه إذا صالحه فلا رجوع له عليه بوجود ذكر حقه، ولا بعثوره على بينة لم يعلم بها، والثاني أن له الرجوع عليه في الوجهين، والثالث أنه يرجع عليه إن وجد ذكر حقه ولا يرجع عليه إن عثر على بينة لم يكن علم بها. وقد يحتمل أن يقال في هذه الرواية على ظاهرها إنها ليست بخلاف لما في **المدونة** وإنما فرق بين المسألتين، فتأتي على هذا التأويل وهو تأويل ظاهر. وفي المسألة قول رابع وهي التفرقة بعكس ما في كتاب الجدار، ولا اختلاف في أنه إذا صالحه ثم أقر له بحقه أن له الرجوع عليه، ولا في أنه إذا صالحه وله بينة غائبة قريبة الغيبة يعلم بها أنه لا رجوع له عليه إذا[٣٥] قدمت بينته، واختلف إذا كانت بعيدة الغيبة فاستحلفه أو صالحه فلما قدمت بينته أراد القيام بها عليه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا قيام له عليه في الوجهين، والثاني أن له القيام عليه في الوجهين، والثالث أنه له أن يقوم عليه إذا استحلفه وليس له أن يقوم عليه إذا صالحه، وهذا القول هو مذهب ما في **المدونة**، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الحق فيغيب شهوده ثم يطلبه فيجحده أياماً ثم يدعوه إلى الصلح فيشهد في السر ويقول: إني إنما أصالحه لأنه جحدني وأخاف أن يذهب بحقي ولكن أصالحه فإذا حضر شهودي قمت على حقي، أفترى له ذلك؟ فقال: ما له تعجل يصالحه ثم يجيء يطلب هذا ويقول إنما أردت كذا وكذا؟ فكأنه لم يرد[٣٦] ذلك له، ورأى الصلح

(٣٥) في ق ٣: إن.

(٣٦) في ق ٣: لم ير. وهو الصواب.

جائزا عليه فيما رأيت من تحسين قوله، قال ابن القاسم: وهو رأيي.

قال محمد بن رشد: لم يفرق في هذه الرواية بين أن يكون مغيب شهوده قريباً أو بعيداً، فالظاهر فيها أنه لا ينتفع بالإشهاد في السر وإن كانت غيبته بعيدة جداً خلاف ما في **نوازل أصبغ** من كتاب الدعوى والصلح أنه ينتفع بالإشهاد إن كانت غيبة[٣٧] شهوده بعيدة جداً، ويحتمل أن تتأول هذه الرواية على أن غيبة الشهود فيها ليست ببعيدة فلا يكون في المسألة اختلاف، وهو الأولى، ولا احتمال في أنه لا ينتفع بالإشهاد في السر إذا كانت بينته قريبة الغيبة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب يسلف في المتاع

وقال ابن القاسم: قال مالك في الرجل يهلك ويترك عرضاً وعليه دين أكثر من عرضه فيقول بعض ورثته لأهل الدين: لا تكسروا عروضه ونحن نضمن لكم دينكم، قال مالك: لا أرى بأساً إن كانوا إن أصابوا في العروض فضلاً عن الدين اقتسموه على فرائض الله فلا أرى به بأساً، وإن كانوا لا يقتسمونه على فرائض الله فلا أحبه، يعني بذلك الذين ضمنوه، قال ابن القاسم: والناضّ مثل العروض.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول الرسم الذي قبل هذا، فلا معنى لإعادته. وقوله وإن كانوا لا يقتسمونه على فرائض الله فلا أحبه معناه وإن كانوا لا يقتسمونه على فرائض الله ويكون [ذلك][٣٨] للذين ضمنوه فلا أحبه، وهو الذي أراد بقوله يعني بذلك

---

(٣٧) في ق ٣: بينته.

(٣٨) إضافة من ق ٣.

الذين ضمنوه. وقول ابن القاسم إن الناضّ مثل العروض يريد أنه مثله في أن ذلك لا يجوز إن كان الفضل للذين ضمنوا، وأما إن كان الفضل لجميع الورثة فالعروض أخف من العين، وهو جائز في الوجهين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب كتب عليه ذكر حق

وسئل مالك عن رجل كان عليه دين فذكر في مال عنده أنه وديعة عنده، قال: إن كانت له بينة أو أتى بأمر يعرف فصاحبه أحق به من الدين إلا أن يأتي بأمر لا يعرف.

قال محمد بن رشد: قد مضى في آخر أول رسم من السماع أن إقراره بالدين جائز، فهو في الوديعة مثله أو أجوز، فيجوز إقراره بها إلا أن يأتي بأمر لا يعرف، وهو دليل قوله في هذه الرواية، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل هلك وعليه دين وترك مالاً وعروضاً فأراد ورثته أن يصالحوا امرأته ويخرجوها من الميراث، قال: إن كانت العروض معروفة لم يكن به بأس، وإن كان لا يعرف، فلا أحبه، قال مالك: (إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَرَامٍ أَبَا جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ صَاحِبَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كان ٱسْتُشْهِدَ يَوْمَ أُحُدٍ، وَإِنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ رَهِقَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهُ السَّلَامُ إِذَا كَانَ الْجِدَادُ[٣٩] فَائْتِ فَآذِنِّي، قَالَ: فَآذَنْتُهُ، قَالَ فَوَضَعَ رَسُولُ ٱللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهِ يَدَهُ وَدَعَا فِيهِ، فَكَالَ مِنْهُ لأَهْلِ دَيْنِهِ وَبَقِيَ بَعْدَ ذَٰلِكَ مِثْلُ

---

(٣٩) في «المصباح»: «جده جداً من باب قتل: قطعه، وهذا زمان الجداد والجداد، وأجد النخل بالألف حان جداده وهو قطعه».

الَّذِي كَانَ فِيهِ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ)(٤٠).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مجملة يفسرها ما في [كتاب](٤١) الصلح من **المدونة** لأن مصالحة الورثة المرأة على أن يخرجوها من الميراث اشتراء منهم لما يجب لها من الميراث فيما تخلفه الميت بعد تأدية الدين بوجوب إخراج الدين قبل الميراث بنصِّ قول الله عز وجل: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾(٤٢) وبما فعله رسول الله ﷺ فيما تخلفه أبو جابر الذي احتج به في الرواية مالك، فلا يجوز ذلك إلا بما يصح التتابع به، فإن لم يكن فيما تخلفه الميت بعد تأدية الدين دنانير ولا دراهم جاز أن يصالحوها بعرض من التركة وبما شاؤوا من أموالهم، وإن كان فيما تخلفه الميت بعد تأدية الدين دنانير ودراهم جاز أن يصالحوها بعرض من التركة ومن أموالهم، ولم يجز أن يصالحوها بدنانير ولا بدراهم من أموالهم ولا من التركة إلا أن يكون ذلك مثل الواجب لها من ذلك أو أقل فتكون واهبة لبقية حقها، وهذا كله على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها، وأما على ما في رسم البيوع من سماع أشهب فلا يجوز مصالحة

---

(٤٠) في كتاب الوصايا من صحيح البخاري: «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَابِقٍ أَوِ الْفَضْلُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْهُ، حَدَّثَنَا شَيْبَانُ أَبُو مُعَاوِيَةَ عَنْ فِرَاسٍ قَالَ: قَالَ الشَّعْبِيُّ: حَدَّثَنِي جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصَارِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ أَبَاهُ اسْتُشْهِدَ يَوْمَ أُحُدٍ وَتَرَكَ سِتَّ بَنَاتٍ وَتَرَكَ عَلَيْهِ دَيْناً، فَلَمَّا حَضَرَ جِدَادُ النَّخْلِ أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ وَالِدِي آسْتُشْهِدَ يَوْمَ أُحُدٍ وَتَرَكَ عَلَيْهِ دَيْناً كَثِيراً وَإِنِّي أُحِبُّ أَنْ يَرَاكَ الغُرَمَاءُ، قَالَ: آذهَبْ فَبَيْدِرْ كُلَّ تَمْرٍ عَلَى نَاحِيَتِهِ، فَفَعَلْتُ ثُمَّ دَعَوْتُ فَلَمَّا نَظَرُوا إِلَيْهِ أُغْرُوا بِي تِلْكَ السَّاعَةَ، فَلَمَّا رَأَى مَا يَصْنَعُونَ أَطَافَ حَوْلَ أَعْظَمِهَا بَيْدَراً ثَلاثَ مَرَّاتٍ ثُمَّ جَلَسَ عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: آدْعُ أَصْحَابَكَ، فَمَا زَالَ يَكِيلُ لَهُمْ حَتَّى أَدَّى اللَّهُ أَمَانَةَ وَالِدِي، وَأَنَا ـ وَاللَّهِ ـ رَاضٍ أَنْ يُؤَدِّيَ اللَّهُ أَمَانَةَ وَالِدِي، وَلاَ أَرْجِعُ إِلَى أَخَوَاتِي بِتَمْرَةٍ فَسَلِمَ ـ وَاللَّهِ ـ الْبَيَادِرُ كُلُّهَا حَتَّى إِنِّي أَنْظُرُ إِلَى الْبَيْدَرِ الَّذِي عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ كَأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ تَمْرَةً وَاحِدَةً».

(٤١) إضافة من ق ٣.

(٤٢) الآية ١٢ من النساء.

الورثة للمرأة على حال من أجل الدين لقول الله عز وجل: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾(٤٣)، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجلين اشتريا سلعة تعاقدا عليها، فلما أراد البائع أن يكتب الكتاب عليهما قال أحدهما لصاحبه: أنا أكتب الكتاب عليّ ولا تكتبه عليك حتى يكون خلواً إن أردت سفراً في متجرنا لم يمنع لمكان الدين، ثم كتب الكتاب على أحدهما، ثم باعا السلعة، فقال الذي لم يكتب الكتاب عليه: ادفع إليّ نصف الثمن، فأبى الذي كتب عليه الكتاب وقال: أنا ألزم بهذا الدين وأتخوف أن تأخذه فتفسده أو تقضية غرماءك، فلا أدفع إليك منه شيئاً، [وغلبه على ألا يدفع إليه شيئاً](٤٤) فلما حل الأجل قال الذي عنده المال: سرق مني عشرة دنانير فهي بيني وبينك كما كان يكون الربح بيني وبينك أن لو جاء فيها ربح، قال: أرى أن يغرم العشرة التي كانت عنده الذي حبسها عن شريكه، ولو قال إنها سرقت مني أو هلك المال كله لم ينفعه ذلك ورأيته غارماً لها إذا حبسها عنه، فقيل له: أفرأيت لو استأدى(٤٥) عليه أترى أن يدفع إليه نصف الحق الذي كان عليه للذي كتب عليه الحق؟ قال: لا أرى أن يدفع إليه منه شيئاً.

---

(٤٣) انظر الهامش قبله.

(٤٤) إضافة من ق ٣.

(٤٥) كذا بالأصل ومثله في ق ٣ فإن يكن اللفظ مرسوماً على وجهه في المخطوطتين يكن معناه ما فسره صاحب «التاج» فقال: «واستأدى عليه مثل استعدى، الهمزةُ بدل من العين لأنهما من مخرج واحد، قال الأزهري: استأديت السلطان على فلان أي استعديت فآداني عليه أي أعداني وأعانني».

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن أحد المشترين طاع لصاحبه أن يكتب جميع الثمن عليه من ثمن السلعة ونصفه حمالة عن شريكه فيها لئلا يكون للبائع أن يطالبه به فيمنعه من سفره، ومعنى ذلك إذا أبرأه البائع ورضي باتباع الحميل دونه على اختلاف في ذلك، فقد قيل: إن ذلك يلزمه ولا يكون له عليه رجوع، وقيل: إنه لا يرجع عليه إلا أن يموت الحميل أو يفلس، وقيل: إن له الرجوع عليه إن شاء وإن لم يمت ولا فلس، وقيل: إنه لا يعدى عليه حتى يبلى[46] الغريم لأنه حمالة وشرطه باطل،فاحتبس المكتوب عليه جميع الثمن من أجل أنه كتب عليه مخافة أن يفسده ويتلفه فلا يجد له مالاً يرجع فيه عليه إن أدّى عنه فصار متعدياً عليه في إمساك حقه عنه، ووجب أن يكون ضامناً له وأن لا يصدق فيما ادعاه من سرقته، إذ لو حاكمه وأراد أن يقبض حصته من الثمن من أجل أنه تحمل به عنه لم يكن ذلك له، وفي كتاب ابن حبيب أن ذلك له، وهو بعيد، إذ لا سبيل للحميل على المحمول عنه حتى يؤدي عنه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشريكين

قال مالك في الغريم: إذا غاب وحل أجله وقام غرماؤه يريدون بيع ماله ـ قال مالك: أرى أن يبيع السلطان ماله ولا يستأنى به قدومه إذا قامت البينة وأرادوا حقوقهم فذلك لهم ولا يستأنى به حجته.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه لا يستأنى به قدومه ولا ينتظر به حجته صحيح لا اختلاف فيه أعلمه، وإنما الاختلاف هل يستأنى به مخافة

(٤٦) كذا بالأصل، وهو صورة ما في ق ٣، وفي «اللسان»: «وأبلى الرجلَ حلف له، وأبليت فلاناً يميناً إذا حلفت له فطيبت بها نفسَه، ويقال: أبْلَى اللهُ فلانٌ إذا حلف».

أن يكون عليه دين لغير من قام به فروى ابن وهب عن مالك أنه لا يستأنى به لأن له ذمة بخلاف الميت الذي لا ذمة له، وهو ظاهر هذه الرواية لأنه قال فيها: إذا قامت البينة وأرادوا حقوقهم فذلك لهم، ومعناه بعد أيمانهم، وفي المدونة أن الحي والميت سواء إذا كان معروفاً بالدين لم يعجل بقضاء من حضر، وأوقف حتى يستبرأ أمره ويجتمع أهل دينه أو يعرفوا فيضرب لهم بحقوقهم، قال: فهذه أعدل روايتهم، وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك في رجل يباع ماله في دينه، قال مالك على الوالي أن يستأنيَ بالعروض مثل الشهر والشهرين مثل الدور وما أشبه ذلك يستأنيَ بها ويتسوق بها ويطلب بها الأثمان، وأما الحيوان فيستأنى بها الشيء اليسير ولا يكون مثل العروض.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يستأنى بالعروض الشهر والشهرين مثل الدور لفظ مشكل لاحتمال أن يكون أراد أن العروض يستأنى بها الشهر والشهرين كما يستأنى بالدور، ويحتمل أن يكون قوله مثل الدور تفسير للعروض فيكون معنى قوله إن العروض التي هي الدور يستأنى بها الشهر والشهرين بخلاف الحيوان، ومثله في كتاب ابن المواز أن الدور يستأنى بها الشهر والشهرين، والعروض والحيوان يستأنى بها اليسير، محصل الاختلاف إنما هو في العروض هل يستأنى بها الشهر والشهرين مثل الدور أو الأيام اليسيرة مثل الحيوان، والعلة في الحيوان أنه لا يستأنى بها إلا لشيء اليسير هي ما يتكلف من الإنفاق عليها، وأما العروض فالذي يوجبه النظر فيها أن يستأنى بما كان رفيعاً كثير الثمن منها الشهر والشهرين،وبما دون ذلك منها الأيام اليسيرة،ولا يستأنى بما كان يسير الثمن منها شيئاً، ويباع من ساعته، مثل الحبل والدلو والسوط[٤٧] وشبه ذلك، وبالله التوفيق.

(٤٧) في الأصل: (السبط) فأصلحناه من ق ٣.

ومن كتاب البز

وسئل عن رجل كان يبيع في السوق ويشتري من الناس، وكانت في يده تجارة ثم إنه تَفَالَسَ وزعم أنه أصيب به وشهد له ناس أنه ليس عنده شيء قال: وكيف يعرف هؤلاء أنه ليس عنده شيء؟ ثم قال: فأين ما كان يرى عنده؟ قال: يزعم أنه أصيب به، قال: فأرى أن يسجنه ولا يعجل سراحه، يريد بذلك أنه مُلِدٌّ[٤٨] ظالم يُغيّب أموال الناس، وإني لأرى لهؤلاء[٤٩] الذين يصنعون مثل هذا يتفالسون بالأموال من غير أمر يأتون به أن يقاموا من الأسواق ولا يتركوا يبيعون به وأن يخرجوا منه فإنه لا يزال رجل منهم يعمل مثل هذا ثم يقعد بعد ذلك ويظهر له مال ومتاع، فأرى أن يخرجوا ولا يقروا في سوق المسلمين.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه من أخذ أموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم وأنه أصيب بماله وتبين كذبه فإنه يحبس أبداً حتى يموت في السجن أو يؤدي إلى الناس أموالهم ولا تقبل شهادة من شهد أنه ليس له مال إذا لم يعرف تلاف[٥٠] ماله، وقد قيل: إنه يضرب بالدرة المرة بعد المرة،وهو قول سحنون؛ وأما من اتهم أنه قد خبأ مالاً وغيبه فإنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح، وأما من جهل حاله فإنه يحبس بقدر ما يتلوم[٥١] له ويختبر فيه حاله ويستكشف فيه عن أمره ثم يخلى سبيله وإن لم يثبت عدمه إذا لم يظهر يسره، وقدر ما يستبرأ أمره فيه يختلف باختلاف الدين فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون، فيحبس

(٤٨) اسم فاعل من قولهم: أَلَدَّ بِهِ إذا عاسره ولج عليه في الخصومة، ويقول أيضاً: الَدّ به إذا مَطَلَهُ.

(٤٩) في ق ٣: مثل هؤلاء.

(٥٠) لغة في التلف الذي معناه الهلاكَ.

(٥١) تلوم في الأمر تلوماً تمكث فيه وتلبث.

في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر، وفي الكبير[٥٢] من المال أربعة أشهر، وفي الوسط منه شهران، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يُقِرُّ لامرأته بالدين تكون قد أسلفته إياه فيما بينها وبينه ويقول: قد قضيتك إياه، قال مالك: الدين عندي مثل المهر إن لم تكن له بينة غرم، وهو مخالف عندي لما يشتري لها ويبيع لها ويقتضي لها إنما ذلك وكالة، فالرجل توكله امرأته ويدفع إليها ولا يشهد فيما باع لها ولا فيما ابتاع لها ولا فيما اقتضى لها، فليس في هذا إلا يمينه بعد، وهو مخالف عندي لما أقر به من السلف، وأرى إن لم يأت ببينة أن عليه غرم ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله وهو مخالف عندي لما يشتري لها ويبيع لها ويقتضي لها إنما ذلك وكالة تدل على أنه يحكم له بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وإن لم تثبت وكالته للعرف الجاري من تصرف الرجال لأزواجهم في أمورهن. وقد اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلى موكله ما قبض له من غرمائه أو ما باع به متاعه على أربعة أقوال: أحدها أن القول قوله مع يمينه جملة من غير تفصيل، وهو قوله في هذه الرواية وفي سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات وفي **المدونة**، والثاني أنه إن كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل أنه ما قبض منه شيئاً وعلى الوكيل إقامة البينة، وإن تباعد الأمر مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه يحلف ويبرأ، وإن طال الأمر جداً لم يكن على الوكيل ولا على الزوج يمين، وهو قول مطرف عن مالك، والثالث أنه إن كان بحضرة ذلك وقربه بالأيام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه، وإن طال الأمر جداً صدق دون يمين، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم، والرابع تفرقة أصبغ بين

(٥٢) في ق ٣: الكثير.

الوكيل على الشيء بعينه وبين الوكيل المفوض إليه، فالوكيل على الشيء بعينه غارم حتى يقيم البينة على الدفع وإن طال الأمر، والوكيل المفوض إليه يصدق في القرب مع يمينه وفي البعد دون يمين، فإن مات الوكيل أو الزوج بحدثان ما جرى ذلك على أيديهما كان ذلك في أموالهما إذا عرف القبض وجهل الدفع، وإن كان موتهما بغير حدثان ذلك وما يكون في مثله المخرج والقضاء والدفع فلا شيء في أموالهما وإن لم يعرف الدفع ولم يذكر، ولا خلاف عندي في هذا الوجه، وأما السلف والمهر فلا يصدق فيه على الدفع في قرب ولا بعد، وبالله التوفيق.

ومن كتاب باع غلاماً

وقال مالك في رَوَايَا زَيْتٍ باعها صاحبها خمس روايا ثم إن صاحبها صبها في جرار ثم صب معها جرتين أخريين اشتراهما وقد اقتضى نصف ثمن الخمس روايا ثم فلس المشتري وقد باع بعض ذلك أو لم يبع، قال: إذا عرف ذلك أخذه إن وجده بعينه إن لم يبع منه شيئاً إذا أبى الغرماء أن يدفعوا إليه حقه، وإن باع منه شيئاً وقد اقتضى رد نصف ثمن ما وجد مما اقتضى على حساب الروايا إذا لم يصبها وقد باع بعضها وبقي بعضها وقد وصفناه في موضع آخر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما مضى في رسم قطع الشجرة وعلى ما في كتاب المأذون له في التجارة من **المدونة** أنه أحق بزيته إذا عرف أنه هو بعينه وإن خلطه مع غيره. وقوله وإن باع منه شيئاً وقد اقتضى رد نصف ثمن ما وجد مما اقتضى على حساب الروايا إذا لم يصبها وقد باع بعضها وبقي بعضها كلام فيه التباس ومراده به أن ما باع من الرَّوَايَا مفضوض على الخمس روايا وعلى الجرتين اللتين صبهمامعها، فإن كان باع منها جرتين وفيها راويتان وبقيت الخمس روايا عنده حتى فلس وقد اقتضى البائع نصف ثمن الخمس روايا كان

البائع أحق بخمسة أسباع الخمس روايا بعد أن يرد من الثمن [الذي قبض][٥٣] نصف خمسة أسباعه ويحاصّ الغرماء بنصف ثمن السبعين الفائتين بالبيع، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان له على رجل دين بغير بينة، ثم إن الذي عليه الدين وقع له حق على الذي يسأله ولا بينة بينهما، فهلك الذي عليه الدين ولا دين لأحد عليه غيره، فأراد أن يكتم الدين الذي عليه بدينه الذي له حين عرف أن دينه لا يؤدى وحين لم تكن له بينة وحين عرف أنه إن أقر بما عنده أخذ منه[٥٤]، قال مالك: ما أرى أن يكتم ورثته ذلك، ولكن يخبرهم صدق ذلك ويلحقه من ذلك ما لحقه أو يغرم ما غرم.

فقلت له: يا أبا عبد الله أيحتسب[٥٥] الذي له ويؤدي؟ قال: نعم، وأخبرني عنه سعد بن عبد الله المعافري في الجحد مثل ذلك إلا أن يجحد من جحده ولم أحضره أنا.

قال محمد بن رشد: لم يجز له في هذه الرواية أن يكتم ما عليه ويقتطعه في الدين الذي له وإن لم يكن لأحد عليه دين سواه، وهو معنى ما في كتاب الوديعة من **المدونة**، وفي ذلك اختلاف كثير، قيل: إن ذلك لا يجوز، وهو قوله في هذه الرواية وفي **المدونة**، وقيل: إن ذلك له جائز، وهو قول أشهب وابن وهب، وقيل: إنه له مكروه، وقيل: إنه له مستحب، وقيل: إن ذلك جائز إن لم يكن عليه دين، ولا يجوز له إن كان عليه دين

---

(٥٣) إضافة من ق ٣.

(٥٤) كذا.

(٥٥) في «**المصباح**»: «احتسب الأجر على الله: ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا».

إلا أن يأخذ مقدار ما يصير له في المحاصّة، وقيل: إنه يجوز له أن يأخذ مما دفع إليه بغير أمانة ولا يجوز له أن يأخذ مما دفع إليه بأمانة، وقد مضى في سماع أصبغ من كتاب النذور القول على هذا المعنى أيضاً، فقف عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال: ما كان لي على قرابتي من حق فهو لهم عند الموت فهلك وكان له عند رجل منهم قراض، قال: أراه له فيما يحضرني والذي أرى.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر، وكان الأظهر ألا يكون له القراض إذا كان قائماً بيده لأنه في أمانته فهو له عنده، ولا يقال إنه له عليه إلا إذا كان قد استهلكه فثبت له في ذمته، ووجه ما ذهب إليه أنه وإن كان له عنده فعليه أن يؤديه إليه لقول الله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[٥٦] فإذا وهبه ماله عليه من الحق في صرفه إليه وجب أن يكون له، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك: من مات وعليه دين يحيط بِمَالِـهِ فإن الكفن مُبَدَّأٌ على الدين، قال: ومن كان له رهن في يد رجل ثم مات ولا مال له غير ذلك الرهن فلا يكفن منه، والمرتهن أحق به من الكفن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، وقد تكررت في هذا الرسم بعينه من هذا السماع في كتاب الجنائز، ومضى القول عليها هناك مستوفى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

---

(٥٦) الآية ٥٨ من النساء.

ومن كتاب أوله صلى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عن رجل هلك وترك مالاً ليس فيه وفاء من دينه فقال ابن له: أنا آخذ هذا المال وأضمن دين أبي، قال مالك: إن كان يضمن دين أبيه وما كان فيه من فضل رده إلى الورثة فلا بأس به إن شاء الله، وإن كان نقصاناً كان عليه فلا بأس به، وإن كان يأخذه على أن يكون له الفضل بما ضمن من النقصان فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم أخذ يشرب خمراً فلا وجه لإعادته، وتكررت أيضاً بالمعنى في رسم يسلف في المتاع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب تأخير صلاة العشاء

وسئل عن رجل أوصى في مرضه أن لفلان عليه أربعين ديناراً، وأوصى مع ذلك أنه مصدق فيما قال، قال: فادعى الرجل أن له عليه خمسين ديناراً، قال: أرى أن يحلف ويأخذ خمسين ديناراً.

قال محمد بن رشد: قوله: أرى أن يحلف ويأخذ خمسين يريد يحلف على تحقيق دعواه في الخمسين ديناراً، وقال ابن دحون: إنما ألزمه اليمين لأن كل من اقتضى ديناً من مال ميت أو مفلس فلا بد له من أن يحلف ولا تنفعه بينته إلا أن يسقط ذلك عنه الورثة أو الغرماء، ولو طرأ غريم غائب كان له أن يحلف من لم يحلف ويحلف هو أيضاً، وليس قول ابن دحون بصحيح لأن هذه اليمين لا بد منها، ولا اختلاف فيها، وأما اليمين على تحقيق دعواه في الخمسين ديناراً ففيها اختلاف وقع في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا في الرجل يوصي لرجال بديون لهم عليه فيقول قد كنت أُدَاينُ فلاناً وفلاناً فما ادعوه قِبَلِي فهم فيه مصدقون

إن ذلك يكون لهم بلا يمين يستحلفون بها على ما ادعوا فيحلف على هذه الرواية إن له عليه خمسين ديناراً، وإنه ما قبضها ولا أسقطها عنه، وإنها لباقية له إلى حين يمينه، ويحلف على ما في رسم البز من كتاب الوصايا إنه ما قبض الخمسين ديناراً التي صدقه المتوفى فيها ولا أسقطها عنه، وإنها لباقية له قِبَلَهُ إلى حين يمينه. والاختلاف المذكور في تحقيق دعواه في الخمسين جَارٍ على اختلافهم في لحوق يمين التهمة لأن الورثة تتهمه في أن يدعي أكثر من ماله ولا تحقق عليه الدعوى بذلك ولو حققت عليه الدعوى بذلك مثل أن يقول له قد أقررت عندنا أنه لم يكن لك عليه إلا كذا وكذا للزمته اليمين قولاً واحداً، ولم يسقط عنه الميت اليمين وإنما أوصى أنه مصدق فيما يدعيه ولم يقل بيمين ولا بغير يمين، ولو قال: إنه مصدق دون يمين لما سقطت اليمين عنه بإسقاطه إياها عنه على ما في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة ومن كتاب الوصايا حسبما سنبينه هناك إن شاء الله، وسيأتي في رسم أسلم من سماع عيسى ورسم الوصايا الصغير من سماع أصبغ مسائل من هذا المعنى في التصديق في الدعوى نتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله، وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات في التصديق في الشهادة وبينا هناك الفرق بين التصديق في الدعوى وبين التصديق في الشهادة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل ابتاع طعاماً إلى أجل من رجل فمات الذي عليه الحق فقيل للذي له الحق: خذ حقك، قال ذلك له الورثة، قال: لا حتى يحل حقي، قال: أرى أن يجبر عند موته على أخذه، وذلك أن مال الميت يباع، ولعله ألا يكون فيه وفاء، فأرى أن يجبر على ذلك، قال ابن القاسم في العروض يجبر على أخذها عند الموت والفلس.

قال القاضي: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها لأن الدين يحل على المتوفى بموته، ومن حق من عليه دين أن يؤديه عن نفسه، والله الموفق.

ومن كتاب أوله اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن الذي يوصي لرجل بدين فيطلب فلا يوجد ولا يعرف، قال: يتصدق به عنه، قال مالك: ويقول اللهم هذا عن فلان.

قال محمد بن رشد: معنى قوله: ولا يعرف أي لا يعرف موضعه لأنه إذا لم يعرف فلا يصح أن يوجد، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم حلف ليرفعن أمراً، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أوصى عند موته أن ينظر في كتبه فما كان له من حق قبض، وما كان عليه قضي، فلما مات أخرجت كتبه الذكور الحق فإذا في ذكر حق منها ذكر حق فلان على فلان بأربعة عشر ديناراً، وفيه شهود، وأسفل منه بخط يد صاحب الحق الميت: قبضت منه ثمانية دنانير مما في كتابي هذا، أعليه[٥٧] أن يحلف ويبرأ من الثمانية دنانير؟ قال مالك: ما أرى عليه من يمين، ولكن يؤخذ منه ما بقي بعد الثمانية بغير يمين.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لأن الشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره سواء عند من يجيز الشهادة في ذلك على

(٥٧) في الأصل: (عليه) بدون همزة الاستفهام فأضفناها من ق ٣.

الخط، والشهادة في ذلك جائزة على المشهور في المذهب لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت إلا ما يروى عن محمد بن عبد الحكم من أنه قال لا تجوز الشهادة على الخط مجملاً ولم يخص موضعاً من موضع، وستأتي هذه المسألة في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى، وقد مضى من تحصيل القول في الشهادة على الخط في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ما فيه شفاء، وبالله التوفيق.

ومن كتاب مساجد القبائل

وسئل عن عبد كان تاجراً وأنه باع متاعاً من التجار وكتب عليهم ذكورات حق وأنهم ادعوا أنهم قد دفعوا إلى سيده بعض ما كان له عليهم، قال أرأيت سيده أكان يقتضي شيئاً؟ قال: نعم قد كان السيد يقتضي، وقد كان العبد يقتضي، قال أما إذا كان يقتضي فإني أرى أن يحلف السيد فيما ادعي عليه ويحلف العبد فيما ادعي عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله [أنه](٥٨) إذا كانا جميعاً يقتضيان لزمت كل واحد منهما اليمين فيما ادُّعي عليه لقول النبي عليه السلام: «ٱلْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ٱدَّعَى وَٱلْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(٥٩) ولو كان السيد لا يقتضي لم يجب عليه اليمين في دعوى الاقتضاء على القول بأن اليمين لا تلحق بمجرد الدعوى دون خُلطة، وهو مذهب مالك رحمه الله وكافة

(٥٨) إضافة من ق ٣.

(٥٩) ورد في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، وروي أيضاً مرفوعاً، وانظر باب الرهن في الحضر من «صحيح البخاري» والأحكام في «سنن الترمذي» والأحكام في «سنن ابن ماجه» وانظر أيضاً «أعلام الموقعين» لابن القيم (جـ ١ ص ٩٠) و«نيل الأوطار» للشوكاني (ج ٥ ص ٣٤٢).

أصحابه، وقد مضى القول في ذلك مستوفى في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الأقضية، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن ٱلْكَرِيّ(٦٠) تكون له الإبل يحمل عليها وهو يديلها تحتهم فيفلس وتحت أحدهم بعير منها، أتراه أحق به من سائرهم، قال: نعم أرى ذلك، قال ابن القاسمُ: وذلك رأيي.

قلت لسحنون: هل يكون أصحاب الكراء المضمون وغيرهم سواء وكل واحد من أصحاب الحمولة أولى بما في يده من غيره؟ قال: نعم.

قلت: فلو أن الجمال احتاج فأراد أن يتسلف من بعض أهل الحمولة على أن يرهنه ما في يده من الإبل أيجوز ذلك وتراه رهناً مقبوضاً محوزاً؟ قال: نعم، ألا ترى أنه لو فلس الجمال كان كل واحد من هؤلاء أحق بما تحته من غيره من الغرماء ومن أصحاب الأحمال؟.

قلت لسحنون وأصحاب الأحمال أولى بما تحت أحمالهم من الإبل كما يكونون في المحامل؟ قال: نعم.

قلت: فإن أراد الجمال أن ينقل تلك الإبل ويديلها بينهم وأبى ذلك أصحاب الأحمال؟ قال: لا يكون ذلك للجمال إلا عن رضى من أصحاب الحمولة، وهذا في الكراء وغيره سواء.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة معروفة لسحنون أجاز أن يرهنه

---

(٦٠) في «المصباح»: «الكري على فعيل: مكري الدواب» وفي «التاج»: «الكري كفنيّ المكاري وهو الذي يكريك دابته فعيل بمعنى مُفْعِل».

ما تحته وهو في منافع الراهن، وهو بعيد، وكذلك أجاز أن يرهنه جملاً تحت غيره يكون قبض راكبه له قبضاً للمرتهن، وهو أبعد لأنه كان في قبض غيره ولم يحدث له قبض مستأنف للرهن ولأنه في منافع الراهن وفي أجرة غيره فهو بعيد من حكم الرهن وأصله، وقد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله المحرم يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل عن رجل كان لقوم عليه دين ولرجل منهم أربعة عشر ديناراً ونصف، فأراد الخروج إلى موضع، فأراد قضاء دينه، فقضاه أربعة عشر دينار ونصفاً دراهم، قال لا خير فيه، هذا مكروه أن يعطى في نصف دراهم قبل محل الأجل، ولكن يعطيه في ذلك عرضاً، قيل فيعطيه ديناراً ويأخذ منه نصفاً فضة؟ قال: أعجب إلي أن يأخذ في ذلك عرضاً، كأنه خففه لقلة النصف، قال ابن القاسم: ولا بأس به.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز إذا كان له عليه أربعة عشر ديناراً ونصف دينار مؤجلة أن يأخذ منه قبل محل الأجل أربعة عشر ديناراً وصرف نصف دينار لأنه لا يجوز له أن يأخذ دراهم عن ذهب لم يحل أجلها لأنه يدخله صرف إلى أجل، وأجاز أن يأخذ منه أربعة عشر ديناراً وعرضاً بالنصف دينار، وفي ذلك نظر لأنه عجل له الأربعة عشر ديناراً على أن باع منه العرض بنصف دينار، والبيع على تعجيل الحق لا يجوز لأنه يدخله: ضع وتعجل، ألا ترى أنهما يتهمان على أن يعجل له الأربعة عشر ديناراً على أن يأخذ منه بالنصف دينار عرضاً لا يساوي إلا ربع دينار فيكون قد عجل له حقه على أن يحط عنه منه ربع دينار، ولم يجز أن يأخذ منه خمسة عشر دينار ويدفع إليه بالنصف الزائد على حقه فضة لأنه صارفه في النصف دينار على أن يعجل له الأربعة عشر ديناراً ونصف التي كانت له

عليه، وذلك لا يجوز لأنه يخاف أن يكون زاده في صرف نصف المثقال لموضع التعجيل فيدخله: ضع وتعجل، وقد يدخله أيضاً ذهب نقداً بفضة نقداً وذهب إلى أجل،لأنه أعطاه خمسة عشر مثقالا نقداً على دراهم معجلة وعن ذهب مؤجَل، وخفف إذا أخذ منه خمسة عشر ديناراً أن يدفع إليه بالنصف دينار الزائد على حقه عرضاً وإن كان يدخله: ضع وتعجل لأنه يخاف أن يكون أعطاه في النصف دينار عرضاً قيمته أكثر من نصف دينار على أن يعجل له حقه إلا أنه استخف ذلك ليسارته، ولم ير ابن القاسم به بأساً، وقد كرهه مرة، وقع اختلاف قوله في ذلك في سماع أبي زيد من كتاب الصرف، وقد مضى القول على ذلك هنالك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد

وسئل مالك عن رجل خالط رجلاً بمال فكان لأحدهما قِبَلَ صاحبه فضل، ثم إن الذي غاب بفضل غاب وذهب ولا يعرفه صاحبه بنسب ولا دار إلا الاسم، قال مالك يتصدق به عنه ويقول حين يتصدق: اللهم هذا عن فلان لمكان الذي له عندي، فإن جاء بعد ذلك دفع إليه حقه.

قال محمد بن رشد: قوله يتصدق به عنه معناه إن شاء، إذ لا يلزمه ذلك مخافة أن يأتي فيلزمه غرمه إذ هو ثابت في ذمته لا يبرأ منه إلا برده لربه أو بأن يرفع ذلك إلى الإمام ويدفعه إليه فيوقفه الإمام له. وقوله ويقول حين يتصدق به عنه: اللهم هذا عن فلان معناه أنه يقول ذلك في نفسه لأن النية تكفيه في ذلك، وليس عليه أن يحرك بها لسانه. وقوله إنه إن جاء بعد ذلك دفع إليه حقه صحيح لا يدخل فيه الاختلاف الحاصل بين أهل العلم فيمن تصدق باللقطة بعد التعريف هل يضمنها لصاحبها أم لا؟ لأنها ليست في ذمته بخلاف هذا، وقد جاء في الحديث «أَنْ شَأْنَهُ بِهَا»[٦١] وبالله التوفيق.

---

(٦١) في كتاب اللقطة من «صحيح البخاري»: «حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسَفَ أَخْبَرَنَا مَالِكٌ =

ومن كتاب سن رسول الله

وقال مالك في الذكر حق يكتب ويكتب فيه: ومن جاء بذكر الحق اقتضاه فيأتي به غير صاحبه، قال لا أرى أن يدفع إليه شيئاً إلا بوكالة لأني لا أدري بما وصل ذلك الكتاب إليه، لعله وجده وقد سقط من صاحبه أو ما أشبه ذلك فلا أرى أن يعطى إلا بوكالة.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما يأتي في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب، وهي مسألة صحيحة لا اختلاف فيها للمعنى الذي ذكره في الرواية وبينه فيها بإشهاد صاحب الحق أن من جاء بذكر الحق اقتضاه غير عامل بخلاف إشهاده للذي عليه الحق أنه إن جاء به فقد برىء، وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من السماع، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل جحد رجلاً حقاً له فأراد صاحب الحق أن يستحلفه: ما أسلفتك شيئاً، وقال الآخر: أحلف لك: مالك علي شيء، قال: أرى أن يحلف مالك عندي شيء، وما الذي ادعيت علي إلا باطلاً، فإن أبى أن يحلف حلف صاحب الحق واستحق حقه، وقال هذا مُوَرِّكٌ[٦٢]، قال أصبغ: حضرت ابن القاسم وقد

= عَنْ رَبِيعَةَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَانِ عَنْ يَزِيدَ بْنِ الْمُنْبَعِثِ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ فَقَالَ: اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا، قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ، قَالَ: هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ، قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ، قَالَ: مَالَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

(٦٢) في «القاموس المحيط» ما نصه: «التوريك في اليمين نية ينويها الحالف غير ما نواه مستحلفه».

حكم أن يحلف ما أسلفه شيئاً.

قال محمد بن رشد: قول مالك إنه يحلف: ماله عنده شيء وما الذي ادعى عليه إلا باطلاً هو في المعنى مثل ما في **المدونة** في الشهادات منها، ومثل ما حَكى أصبغ أنه حضر ابن القاسم وقد حكم بأن يحلف: ما أسلفه شيئاً لأن حلفه: ما الذي ادعى عليه إلا باطلاً يستغرق كل دعوى ويكفي من كل لفظ، وقد قيل إنه يقبل منه أن يحلف: ماله عنده حق، وقع الاختلاف في ذلك في آخر سماع أصبغ من كتاب النذور وفي غيره من المواضع، والأظهر أنه لا يقبل منه إلا أن يحلف: ما أسلفه شيئاً لأن الطالب يقول بمفهوم قوله إنه يريد أنه قضاني، وهو لو صرح بأنه قضاني لكان القول قولي أني ما قبضت منه شيئاً، فيريد أن يأتي بكلام يتحيل فيه أن يكون القول قوله في القضاء، وهو قوله: مالك عندي شيء وما أشبه ذلك من الألفاظ، والأصل عندي في هذا الاختلاف اختلافهم في اليمين هل هي على نية الحالف أو على نية المحلوف له، فمن رأى اليمين على نية الحالف قَبِلَ من الحالف أن يحلف: ما له قِبَله حق لأنه يقدر إن استحلفه ما أسلفه [شيئاً][63] أن ينوي أنه ما أسلفه شيئاً هو عليه باق له فلا يكون كاذباً في يمينه كما لو حلف ما له قِبَلَه حق، فلما كان يقدر على هذا لم يكن لإيجاب اليمين عليه أنه ما أسلفه شيئاً كبير فائدة، ومن رأى اليمين على نية المحلوف له لم يقبل من الحالف إلا أن يحلف ما أسلفه شيئاً لأنه إن حلف على ذلك وقد كان أسلفه فقضاه كان آثماً كاذباً، فلزم ذلك لينكل عن اليمين فيكون القول قول الطالب، وبالله التوفيق.

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الأقضية الثاني

قال سحنون: قال لي أشهب: سئل مالك عن الذي يستدين

---

(٦٣) إضافة من ق ٣.

فيزرع وقد استأجر فيه أجراء ثم يعجز فيه فيستدين ثم يفلس، قال يُبَدَّأ صاحب الدين الآخِر فالآخِر، وإنما يكون ذلك إذا فلس ولم يكن له شيء يحيي به الزرع فاستدان في عمله وحياته، فالآخر يُبَدَّأ وهو خير للذي قبله أحياه له ولم يدعه يموت، فإن فضل فضل أخذه وإلا فلا شيء له لأنه كان يموت ويذهب، وكذلك إن كان الأجراء قبل أو جروا فإنه يُبَدَّأ الآخِر.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة أنه استدان ديناً فزرع به زرعاً واستأجر في عمل الزرع أجراء بدين فعمل الأجراء ما استأجرهم عليه ثم عجز عن بقية عمل الزرع فاستدان ديناً آخر فاستأجر به أجراء على بقية عمل الزرع فَيُبَدَّأ الدين الآخِر على الدين الأول وعلى إجارة الأجراء، فإن فضل فَضْلٌ عن الدين الآخِر بُدِّيءَ فيه الأجراء على الدين الأول، وهي مسألة صحيحة على معنى ما في الرهون من **المدونة** في الزرع يرتهن فيخشى عليه الهلاك فيأخذ الراهن من رجل آخر مالاً فينفقه فيه أن الآخِر يكون أحق بالزرع، فإن فضل فضل كان للمرتهن الأول، وعلى قياس القول [الأول](٦٤) فإن أجير السقي أحق بالزرع من الغرماء، وقد اختلف في ذلك فقيل إنه أحق في الموت والفلس، وهو قول ابن القاسم في كتاب **ابن المواز** وقول ابن الماجشون وأصبغ في **الواضحة**، وقيل إنه أسوة الغرماء في الموت والفلس جميعاً، وهو قول المخزومي، وقيل إنه أحق في التفليس دون الموت، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها، والقياس قول المخزومي لأنه لم يبع منه الزرع فيكون أحق به، وإنما باع منه منافع قد استهلكت، ولكلا القولين الآخرين وجه من النظر، وذلك أن الزرع لما كان نامياً بسقي الأجير صار كالبائع له ويده عليه إلا أنه في أرض المستأجر المفلس، فمن غلب كون يده عليه رَآهُ أحق به في الموت والفلس، كمن باع سلعته ففلس المبتاع قبل قبضها، ومن غلب كونه

---

(٦٤) ساقط من ق ٣.

في أرض المستأجر رآه أحق به في الفلس دون الموت، كمن باع سلعة ففلس المبتاع بعد قبضها وهي قائمة بيده، وكذلك اختلف أيضاً في رب الأرض إذا فلس المكتري هل يكون أحق بالزرع أم لا على هذه الثلاثة الأقوال لأن المعنى فيها جميعاً سواء؟ واختلف على القول بأن كل واحد منهما أحق إذا اجتمعا، فقيل إنهما يتحاصّان، وقيل يُبَدَّأ رب الأرض، وقيل يُبَدَّأ الأجير، فإن كان الزرع مرهوناً كان المرتهن أحق من الغرماء بما فضل عن رب الأرض وأجير السقي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها، فعلى هذا إذا اكترى الرجل أرضاً فزرع فيها زرعاً فخشي عليه الهلاك فاستأجر على سقيه، ثم عجز عنه أيضاً فاستأجر على سقيه وإحيائه آخرين، ثم رهنه فإنه يَبَدَّأ الساقي الآخِر على الأول، والأول على المرتهن، والمرتهن على سائر الغرماء، ورب الأرض على ما ذكرناه فيه من الاختلاف يحاصّ الأجراء الأولين في قول، ويكون أحق منهم في قول، ويكونون أحق منه في قول، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة. ومعنى قوله وكذلك إن كان الأجراء قبل أوجروا فإنه يُبَدَّأ الآخر يريد أن الأجير في الزرع وإن كان الحكم فيه أن يكون أولى بالزرع من الغرماء فلا يكون في هذه المسألة أولى من الغرماء الآخرين بل يُبَدَّأ الغرماء الآخرون عليه لأن الزرع إنما حَيِيَ بأموالهم إذا كان صاحبه قد عجز عنه، فكما يُبَدَّأ الغريم على الغريم من أجل أن الزرع إنما حيي بالدين المتأخر فكذلك يُبَدَّأ على الأجير من أجل ذلك، وقد وقع في **كتاب ابن المواز** لمالك أن الأول من الأجراء يُبَدَّأ على الثاني، وهو بعيد، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عمن أتى على امرأة بذكر حق بعد موتها فيه كذا وكذا صاعاً من تمر[٦٥] عجوة[٦٦] فمحا الموضع الذي فيه

(٦٥) في الأصل: (ثمر) بمثلثة وهو تصحيف فكتبناه بمثناة على ما في ق ٣.

(٦٦) نوع من تمر المدينة يضرب إلى السواد.

العجوة في السطر ولم يأت على الذكر حق بشهادة إلا كـاتب الصحيفة يشهد أنه يعرف كل ما في الكتاب إلا تسمية العجوة إنه ليس كتابه، وقد محي، ولا أدري أعجوة هو أم لا؟ قال ابن القاسم: قال مالك: أما أنتم فلستم تحلفون إنه غير عجوة فأرى أن يحلف مع شاهده إنه عجوة، وإن هذا الحق له، ثم يعطاه.

قال محمد بن رشد: قوله أما أنتم فلستم تحلفون إنه غير عجوة معناه أما أنتم فإذا لم تحلفوا إنه غير عجوة فأرى أن يحلف مع شاهده إنه عجوة لأن القول قولهم إنه غير عجوة، لأنه لما ثبت له شاهد بالعدة وأنها تمر قيل له: احلف مع شاهدك على صحة ما شهد به، ثم يقال للورثة: احلفوا على أي صنف من التمر تقرون به، فإن حلفوا على صنف ما أخذه، ولم يكن له غيره، وإن لم يحلفوا قيل له: احلف على أي صنف تدعيه وخذ، فتكون يمينه يميناً واحدة على الصنف، وعلى أن شاهده شهد بحق، وعلى أنه لم يقبض ذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل مالك عن رجل جاء بسفينة له، فاشترى من هذا قمحاً فصبه فيها، ثم اشترى من هذا قمحاً فصبه فيها(٦٧) حتى اشترى من رجال فصبه في السفينة كله ولم يدفع إليهم من الثمن شيئاً حتى فلس، أتراهم أحق بقموحهم من الغرماء؟ قال: نعم إن علم ذلك اقتسموه بينهم بالمكيلة على الحصص.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على معنى ما في المأذون له من المدونة وعلى ما مضى في رسم باع غلاماً وغيره من سماع

(٦٧) في ق ٣: فصبه كله في السفينة.

ابن القاسم، ولو نقص الكيل وكان من نقصان المركب كان بينهم على الحصص ولم يكن على المفلس شيء بخلاف إذا نقص ببيع أو تلف أو استهلاك فإنهم يكونون أسوة الغرماء بما ناب ما نقص من الثمن، ولو زاد القمح من نداوة البحر كانت الزيادة بينهم على قدر ما لكل واحد منهم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل فقيل له: قلت في الذي يكتب في ذكر حق ومن قام بذكر الحق اقتضاه به ثم يجيء به رجل أنه لا يقتضي ما فيه إلا بوكالة يقيمها، فقال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، وقد تقدمت والعلة فيها في رسم من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسئل عن الرجل يَتَعَيَّنُ(٦٨) في عطائه فيُحْبَسُ العطاء وله مال فيه وفاء بما عليه من تلك ٱلْعِينَةِ(٦٩) أنأخذ ذلك من ماله؟ قال: لا أرى ذلك.

---

(٦٨) تَعَيَّن الرجل وٱعْتَانَ وعَيَّنَ عامل بالعِينة أخذاً أو إعطاءً.

(٦٩) في «**تعريفات الشريف الجرجاني**» ما نصه: «العِينَةُ هي أن يأتي الرجل رجلاً ليستقرضه فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في الفضل الذي لا ينال بالقرض فيقول: أبيعك هذا الثوب باثني عشر درهماً إلى أجل، وقيمته عشرة، ويسمى عِينَةً لأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العين»، وفي «**مصباح الفيومي**» ما لفظه: «العِينة بالكسر فسرها الفقهاء بأن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حالٍّ ليسلم به من الربا، وذلك حرام إذا اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم، فإن لم يكن بينهما شرط فأجازها الشافعي =

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في آخر السماع، والمعنى فيها أنه حكم للعطاء بحكم الدين الثابت في الذمة في أن مصيبته ممن اشتراه إن مات الذي عليه الدين أو فلس، ومعنى ذلك في العطاء المأمون، فإذا تعين على هذا في العطاء بأن يشتري سلعة بدين على أن يقضيه من عطائه إذا خرج فلم يخرج بطل حقه، وإن خرج بعضه حل عليه من الدين بحساب ما خرج منه على ما يأتي في آخر السماع، وكذلك لو اشترى العطاء فلم يخرج لم يكن له على هذا القول شيء، وقد قيل إنه إذا تعين في عطائه أو باعه كان ذكر العطاء كالأجل وتعلق ذلك بذمته إن لم يخرج العطاء أو مات قبل خروجه، وهو اختيار محمد بن المواز وقول مالك في رواية أشهب عنه في **الواضحة**، وهذا القول يأتي على قياس قول غير ابن القاسم في **المدونة** في الذي يشتري السلعة بدنانير له غائبة أنه ضامن لها إن تلفت وإن لم يشترط الضمان، ويأتي على قياس قول ابن القاسم في هذه المسألة ألا يجوز التعيين في العطاء إلا بشرط الحلف، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أن البيع لا يجوز إلا بشرط الضمان لمن لم يخرج العطاء، والثاني أنه جائز والحكم يوجب الضمان، والثالث أنه جائز ولا يلزمه الضمان، وأما العطاء الذي ليس بمأمون فلا يتعين فيه حق من ابتاعه أو تعين فيه باتفاق، ويختلف هل يجوز ذلك بغير شرط الحلف أم لا على قولين، ويحتمل أن يلفق بين الروايات بأن تحمل هذه الرواية على العطاء المأمون، وما في **الواضحة** واختيار ابن المواز على العطاء الذي ليس بمأمون، فلا يكون في المسألة اختلاف إلا في جواز البيع ابتداءً بغير شرط الخلف في العطاء الذي ليس بمأمون. وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن كان له على رجل مال فلقيه ومعه سلعة يبيعها

= لوقوع العقد سالماً من المفسدات، ومنعها بعض المتقدمين، وكان يقول: هي أخت الربا، فلو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس فهي عِينةٌ أيضاً لكنها جائزة باتفاق».

فأراد شراءها منه، فقال له البائع: إني أخاف أن تقاصّني بثمنها وأنا إنما أريد أن أبيعها لحاجة كذا وكذا، قال فإني لا أقاصُّك بثمنها، فاشتراها منه على ذلك، ثم أراد مقاصته بثمنها وللناس عليه ديون سوى دينه كثيرة إلاَّ أنه لم يفلس. أترى أن يقاصه؟ قال: نعم أرى ذلك له إن ألح على ذلك. قيل له إنه قد اشترى على أن لا يقاصّه وعلم أنه إنما يبيعها لأمر سوى أمره فاشتراها على ذلك، فقال أرى ذلك له وهو يقول إنما اشتريت منك لأقاصّك ولأستوفي حقي من تحت يدي، فإني أرى ذلك، فروجع فيها فقال قد أنباتك بالذي قبلي.

قال الإمام القاضي: قد اختلف وجوب الحكم بالمقاصة، فقيل إنه لا يحكم بها، وهي رواية زياد عن مالك وظاهر مسألة كتاب الصرف من المدونة؛ والمشهور أنه يحكم بها. واختلف على هذا القول إذا بايعه بشرط ألا يقاصّه على ثلاثة أقوال: أحدها هذا أن الشرط غير عامل، والثاني أنه عامل، والثالث أن البيع فاسد إذا كان الدين حالاًّ، لأنه إذا اشترط ترك المقاصة فكأنه شرط أن يؤخره بالدين فيدخله البيع والسلف. فإذا قلنا إن البيع جائز والشرط عامل فيلزمه أن يؤخره قدر ما يرى، لأن قوله لا أقاصك بمنزلة قوله أؤخرك. إذ لا يكون له أن يترك مقاصته ثم يطالبه برده إليه في الحين، كالذي يسلف الرجل سلفاً حالاً ثم يطالبه بأدائه في الوقت. وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب النذور، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان له على رجل دينٌ فقضاه إياه وأشهد(٧٠) على ذلك شاهدين، فأقام شَهْراً ثم جاءه يتقاضاه

(٧٠) كذا في مخطوطات القرويين. وفي الأصل: فقضاه إياه وأقام.

الدَّين، فقال له قد قضيتك وأشهدت عليك بذلك فلاناً وفلاناً، فقال ما قضيتنيه، فقال له أتحلف وأعطيكه؟. فقال له نعم أحلف، فحلف فقضاه إياه. فلما حلف أراد أن يأتي عليه بالشاهدين أترى ذلك له عليه بعد يمينه ورضاه بها؟ قال نعم فلْيأت بهما.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في كتاب **ابن المواز** من رواية ابن عبد الحكم عن مالك، وفي **الثمانية** من قول مطرف وابن الماجشون. وزاد ابن الماجشون أنه أثِمَ[71] حين ألْجأه إلى اليمين بالباطل وبينته حاضرة يعلمها. وفي **الواضحة** لمطرف وابن الماجشون خلاف قولهما في **الثمانية** مثل ما في **المدونة** أنه لا قيام له إذا استحلفه وهو عالم ببينته تاركاً لها. وجه هذا القول أنه قد رضي بيمين صاحبه وإسقاط بينته فيلزمه ما رضي به؛ ووجه القول الآخر أنه يقول لم أرض بيمينه وإسقاط بينتي، وإنما قلت له وأنا أظن به أنه لا يجترىء على اليمين بالباطل، ولو علمت أنه يجترىء على اليمين لما مكّنته منها، فلا يدخل هذا الاختلاف في الصلح. وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم أخذ يشرب خمراً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن النساج يفلس أو الصائغ، فيُخرج النساج الغزل فيقول هذا لفلان، أو يخرج الصائغ السبيكة فيقول هذه لفلان، فقال: لا، إلاَّ أن يأتي صاحب الحلي بشبهة بشاهد. قيل إنما أعطاه حلياً فجاءه بسبيكة فقال هذه لفلان وهذه لفلان، فقال ليس هو في ذلك بمصدق يقال له أفسدت أَمَانَتَكَ، ولعلك أن تكون تخص صديقك أو تواتي هذا ليرد عليك، فلا أرى ذلك له عليه.

---

(٧١) في الأصل: آثم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، ومضى القول فيها أيضاً مستوفى في رسم الشجرة تطعم بطنين من سماع ابن القاسم من كتابه تضمين الصناع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع

وسئل عمن توفي وترك عليه مائتي دينارٍ ديناً وستين ديناراً، وترك من العين مائتي دينار بيع فيها متاعه وما كان له، فقال ابن الميت أنا أدفع إليكم ما نضّ وأتحمل لكم بنصف ما بقي وتحللوا أبي من نصفه. فقال ما يعجبني هذا ولا أحبه، وإنما يجوز هذا بأن يقر مال أبيه بيده ويتحمل بدينه كله، يكبر الصغير وينمو ويصلح ما في يده، ولا يكون ما فضل له ولكن يكون للورثة معه، فهذا الذي يصلح ويجوز. فأما أن ينض المال ويبيع المتاع ويصير عيناً فيدفعه إليهم ويصالحهم فيما فضل على أن يتحمل لهم بالنصف ويوضع عن أبيه النصف فلا يعجبني هذا.

قلت: أرأيت إن أسلم له كل شيء وتحمل به، ثم جاء بعد هذا الدين دين آخر، فقال الغريم الذي طرأ أنا أغرمك أيضاً قد تحملت عن أبيك، وقال هو إنما تحملت بهذا الدين الذي قد علمت. فقال: أرى ذلك لازماً له أن يغرم لهم.

قال محمد بن رشد: هذا بيّنٌ على ما قاله أنه إذا أعطى الابن الغرماء ما نضّ من مال الميت وصالحهم في الباقي على أن يتحمل لهم بنصفه ويضعوا عن أبيه النصف لم يجز. ووجه الكراهة في ذلك أنه إن جاء غريم آخر لم يعلم به كان له أن يدخل على الغرماء فيما قبضوه فيحاصهم

في ذلك بجميع دَيْنِه إذ لم يضعوا[٧٢] عن الميت منه شيئاً، ولا يكون لهم أن يضربوا معه بجميع دينهم إذ قد وضعوا عن الميت نصف ما كان بقي من حقوقهم، فيكون من حجتهم حينئذ أن يقولوا: لو علمنا أنه يطرأ علينا من يدخل معنا فيما صار إلينا ويحاصنا فيه بجميع دينه لم نرض أن نَحُطَّ عن الميت شيئاً لما في ذلك من انتقاص حقوقنا، فكان في هذا قولاً وحجة، فإذا لم تلزمهم الوضيعة لم يلزم الابن الضمان وانتقض الصلح. ويجوز أن يضمن الابن جميع دين أبيه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه على أن يقر المال بيده عرضاً كان أو عيناً، وعلى أن يدفعه إليهم أيضاً إذا لم يشترط عليهم وضيعة شيء مما بقي من حقوقهم للعلة التي ذكرناها من طُرُوِّ غريم لم يعلم به، فلا دليل في قوله: وإنما يجوز هذا بأن يقر مال أبيه بيده ويتحمل بدينه كله فيكبر الصغير وينمو ويصلح ما في يده، على أنه لا يجوز أن يتحمل بالبعض، ولا على أنه لا يجوز إذا دفع إليهم ما اجتمع في تركة الميت أن يتحمل بالباقي في كله أو بما شاء منه إذا لم يشترط عليهم وضيعة شيء من حقوقهم. وقد مضى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم وجهُ جواز دفع مال الميت إلى ابنه بشرط ضمان ديون غرمائه فلا معنى لإعادته. وإذا دُفع إليه مال أبيه على أن يضمن للغرماء حقوقهم فطرأ غريم لم يعلم به لزمه ضمان دينه، ولو اشترط ألا يضمن دين من طرأ لم يجز إذا كان الضمان على أن أسلم إليه مال الميت؛ ولو لم يسلم إليه مال الميت ودُفع إلى الغرماء لكان له أن يضمن لهم أو لمن شاء منهم دون من يطرأ، لأنه متطوع بالضمان، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن كان له على رجل دين حالٌّ فقال له عجل لي

---

(٧٢) كذا في جميع المخطوطات التي بين أيدينا. وما يقتضيه السياق: إذ لم يضع (أي الغريم الطارىء).

سبعين ديناراً ولك تأخير غيره إلى خمسة أشهر، فجاءه فكتب عليه وأخذ السبعين، ثم قال إني أراك أحب إليك لو وضعت عنك وعجلتني، فقال: إي والله ولكن لم أطمع بذلك، فقال فأنا أفعل فانقدني مالي. قال مالك: بعد ما وجب ذلك وكتبه لا يصلح ذلك، فإن كان ذلك عند المراوضة قبل وجوب ذلك فلا أرى بذلك بأساً، وإن كان بعد وجوبه ووقوعه فلا خير فيه، ولكن أي شيء أعطاه في تلك الذهب؟ فقيل طعام، فقال لو أخذ منه ثياباً أو دَوابَّ ولا يضع له بعضاً ويأخذ بعضاً يتعجله وإن كان ثمن ذلك الثياب والدواب أقل مما اشتراها به، ولا يأخذ منه طعاماً ولا إداماً وإن كانت حالَّة. قيل له أرأيت إن أخذ من صنف طعامه أقل منه؟ فقال: لا يأخذه، يدخلون في الأمور حتى يغيروها عن حالها التي كانت عليها.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قاله أنه إذا أخذه ببعض ما كان له عليه من الدنانير فلا يجوز له بعد ثبوت التأخير أن يضع عنه منه على أن يعجل له، ويجوز له إن كانت الدنانير التي أخره بها من ثمن الطعام أن يأخذ منه بها قبل محل الأجل ثياباً أو دوابَّ قيمتُها أقلُّ مما كان له عليه، ولا يجوز له أن يأخذ منه طعاماً مخالفاً للطعام الذي باعه ولا أفضل ولا أكثر عدداً. واختلف هل يجوز له أن يأخذ أقل من كيل طعامه أو أدنى في الصفة، فلم يجز ذلك في هذه الرواية، وأجازه في غيرها، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل له على رجل عشرة دنانير فجحده إياها فأتى عليه بشاهد واحد، فقيل له احلف مع شاهدك وخذ حقك، فكره اليمين وخلا بغريمه فقال له إني قد علمت أنك لم يَدْعُكَ

أن تجحدني إلا العشرة فاطرح عني اليمين وأنا أكتبها عليك إلى سنة؛ فقال ما هذا بحسن. أرأيت لو قال أعطيك قرضاً؟.

قال محمد بن رشد: قول مالك هذا إنه لا يجوز له أن يطرح عنه اليمين على أن يؤخره بالعشرة دنانير هو على أصله في **المدونة**، بدليل قوله في كتاب الصلح منها: إن الرجل إذا ادعَى على الرجل مائة دينار فصالحه منها على خمسين إلى أجل إن ذلك جائز إذا كان مقراً، لأن العلة في أن ذلك لا يجوز عنده إذا كان منكراً إسقاطُ اليمين عنه على أن يؤخره، إذ من حق المدعى عليه أن ينكل عن اليمين فيردها على المدعي فيكون إنما أخره ليسقط عنه اليمين، خلاف قول ابن القاسم إن ذلك جائز وإن كان منكراً. وقوله أظهر، لأن الأيمان إنما هي شرع تُعُبِّدَ الناسُ بالحكم بها في الظاهر و هي غير واجبة في الباطن، إذ لو كُشف لنا عن حقيقة الأمر لم تكن ثَمَّ أيمان، فالمدعي يعلم إذا كان محقاً أنه لا يمين عليه وأن تحليف المدعى عليه إياه بصرف اليمين عليه ظلم له، فلم يسقط عن نفسه بالتأخير شيئاً واجباً عليه. فالذي أقول به في هذه المسألة أن تأخير الحق عنه على أن يسقط عنه اليمين جائزٌ إن كان المدعى عليه يعلم وجوب الحق عليه، وغيرُ جائز إن كان يشك في ذلك، لأن من حقه أن يحلفه إذا كان يشك فيما يدعيه قبله، ولا يحل له ذلك إذا علم أن الحق قبله. ووقع في سماع أشهب من كتاب الحمالة والحوالة مسألة قال فيها بعض الشيوخ إنها معارضة لرواية أشهب هذه، وهي أنه سئل عمن كانت له على رجل مائة درهم فسأله أن يُنظره ويتحمل له بها حميل، فقال لا بأس بذلك. ولا تعارض عندي بين المسألتين، لأن المعنى فيهما مختلف. ووجه جواز تأخيره لحقه على أن يتحمل له به حميل هو أنه لو شاء أخذ منه حقه معجلاً، فإذا أخره به على أن يتحمل له به حميل فهو بمنزلة ما لو أسلفه إياه ابتداءً على أن يأخذ منه به حميلاً. ولو كان معسراً إن قام عليه لم يجد عنده إلا بعض حقه لما جاز أن يؤخره بالجميع على أن يعطيه به حميلاً، والله الموفق.

ومن كتاب الوصايا

وسمعته يُسأل عن الرجل يوصي فيقول لي عند فلان كذا وكذا، فقال: يحلف المدعى عليه، وإن أبى أن يحلف غرم. قيل له أيحلف من غير مخالطة؟ قال ليس في هذا مخالطة ولا شيء.

قال محمد بن رشد: قوله إن المدعى عليه يحلف من غير مخالطة صحيحٌ، لأن الورثة لا يعلمون من يشهد لهم بالخلطة. وهذه المسألة هي إحدى المسائل الخمس التي يجب اليمين فيها دون خلطة، وقد مضى القول فيها في سماع أصبغ من كتاب الأقضية. وسواء ادعى الورثة معرفة الدين قبله أو قالوا لا ندري إلا ما ادعاه موروثنا. وأما قوله وإن أبى أن يحلف أغرم، فمعناه بعد أيمان الورثة إن ادعوا معرفة الدين قبله، وبالله التوفيق.

ومن البيوع الأول

وسئل مالك عمن توفي وترك مالاً قيمتُه ألفا دينار وترك مائتي دينار ديناً عليه، وقام بعض الورثة فباع بعض الأموال لنفسه وقال فيما بقي وفاء لما عليه من الدين؛ قال لا يجوز ذلك البيع ويفسخ، ولا ميراث لأحد حتى يقضى الدين، ولعل تلك الأموال ستهلك، فأرى هذا البيع مردوداً لقول الله عز وجل: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[٧٣] ولعل تلك الأموال ستهلك قبل أن تباع ويُقْضَى الدين، وما يقال إنه يبلغ ألف دينار لا يباع إلا بمائة. قلت: أرأيت إن استقام ذلك وجاء الأمر على العافية أيجوز ذلك البيع؟ فقال: لا أرى ذلك يجوز وأرى أن يرد.

قال محمد بن رشد: رواية أشهب هذه أن البيع لا يجوز ويفسخ

(٧٣) الآية ١١ من سورة النساء.

وإن كان بإذن جميع الورثة من أجل الدين لقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾، خلافُ ما مضى في رسم كُتب عليه من سماع ابن القاسم من أن مصالحة الورثة المرأة قبل تأدية الدين جائزة، وخلافُ ما في كتاب المديان من المدونة في أن بيع الورثة للتركة إذا لم يعلموا بالدين جائزة. فالبيع والقسمة في شيء من التركة قبل تأدية الدين على رواية أشهب هذه مفسوخ لمطابقة النهي له بمخالفة أمر الله فيه لقوله: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ لا خيار للغرماء في إجازته، وذلك جائز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إذا ودَّوا الدين من أموالهم أو من بقية التركة. وعلى هذا يأتي قول مالك في الذي يحلف بعتق رقيقه ليقضين غريمَهُ إلى شهر فيمنع من بيع رقيقه حتى يقضي أنه إن باع منهم وقضى الحق من ثمنهم قبل الأجل لسلم من الحنث، واضطرب قول ابن القاسم في انتقاض القسمة إذا كانوا قد قسموا جميع التركة ثم طرأ دين فأَبَوا أن يخرجوه من أموالهم، وفي هذا تفصيل قد ذكرته في غير هذا الكتاب، وهو كتاب المقدمات، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن أوصى لرجل بمائة درهم أعطوه إياها وخذوا منها خمسة دنانير لي عليه، فقال الموصى له ماله عليَّ شيء، فأطرق فيها ثم قال: ما أراه أعطاه المائة درهم إلا على هذا، فلينظر فإذا كان في المائة درهم فضل عن الخمسة دنانير أُعطيه الموصى له في رأيي، وإن كانت الخمسة دنانير[٧٤] أكثر من المائة درهم أحلف فيما فضل في رأيي، فإن لم يحلف غرمها. قيل له يحلف وإن لم تكن بينهما مخالطة؟ فقال وإن لم تكن بينهما مخالطة، ليست المخالطة هنا شيئاً. ومن سماع عيسى

(٧٤) في ق ٢: الخمسة الدنانير.

ابن دينار في كتاب بع ولا نقصان عليك قال: وقال مالك في الذي يقول عند الموت لفلان عندي عشرة دنانير ولي عنده خمسة دنانير فأنكر الذي أقر له بالعشرة أن تكون عليه الخمسة، قال يأخذ العشرة وعلى الورثة البينة في الخمسة أنها عليه. قيل فلو قال لفلان عشرة دنانير من مالي وصية ولي عليه خمسة فأنكر؟ قال لا يكون له إلا الخمسة لأنه لم يوص إلا بالخمسة حين قال ولي عليه خمسة، قال وقال مالك كذلك[٧٥].

قال محمد بن رشد: الفرق بين أن يُوصِيَ له بعشرة ويدعي أن له عليه خمسة وبين أن يقر له بعشرة ويدعي أن له عليه خمسة بيِّنٌ لا إشكال فيه. وقد مضى القول في إيجاب اليمين عليه دون خلطة فيما أوصى أن له عنده وفي نكوله عن اليمين في رسم الوصايا فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله مساجد القبائل

قال أشهب: سألت مالكاً عن الرجل يشتري من العبد الشيء اليسير مثل الخفين وما أشبهه، فقال لا يشتري من العبد إلا أن يكون عبداً يشتري ويبيع، فإن كان عبداً لا يشتري ولا يبيع فلا يشتري منه إلا بإذن أهله ولا يصدقه بقوله قد أذن لي أهلي حتى يسألهم عن ذلك أو يرده عليه ولا يشتريه، وربما باع العبد ثيابه فليرده عليه ولا يشتريه وعسى بأهله أن يكونوا عبيداً[٧٦].

قال محمد بن رشد: في سماع أشهب[٧٧] من كتاب الضحايا أنه يصدق العبد الفصيح الذي مثله يؤتمن فيما ادعى من أن ذلك له وأنه أذن

(٧٥) كذا بالأصل. وفي ق ٢: وكذلك قال مالك. وفي ق ٣: قال وكذلك قال مالك.

(٧٦) كذا بالأصل. وفي مخطوطتي القرويين بعيداً.

(٧٧) كذا في مخطوطتي القرويين وهو الظاهر. وفي الأصل: أصبغ.

له في البيع، فيحتمل أن تفسر بذلك رواية أشهب هذه، فإن حملت على ظاهرها فذلك على التورُّع لا على ما يلزم ويجوز بدليل ما رُوي مِن أنَّ عبد الله بن عمر مر في بعض أسفاره على راع يرعى على رأس جبل فاشترى منه شاة ضحى بها ولم يسأله عن شيء، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الوصايا الصغير

قال أشهب: وسمعته يُسأل عمَّن اعترف في مرضه لامرأة له بثلاثين ديناراً ثم صح فقال إنما أردت أن أُولجها إليها أتراهـا تلزمه؟ قال نعم تلزمه، أقر لها وهو مريض وينكرها وهو صحيح. وسئل عنها سحنون فقال مثله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الإقرار في المرض يلزمه إذا صح، ولا اختلاف في هذا ولا كلام، وإنما الكلام إذا أقر أحد الزوجين في مرضه ثم مات من مرضه ذلك قبل أن يصح منه، وقد مضى تحصيل القول في ذلك في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل لسحنون: فلو أن امرأة قالت في مرضها إني قبضت مهري من زوجي، ثم إن زوجها مرض فقال إني لم أدفع إلى امرأتي مهرها فمات الزوج وبقيت المرأة. وكيف إن لم يمت الزوج وقامت المرأة تطلب مهرها وتزعم أن قولها في مرضها كان محاباة له، وتقول قد أقر لي زوجي ولم يستحل ما قلت، وقال الزوج بل كان الكلام الذي تكلمت به في مرضي محاباة لك، فكل واحد منهما يكذب صاحبه. قال سحنون: يلزمها إذا صحت، فإن مات الزوج وأراد ورثته أن يلزموها ذلك كان ذلك

لهم، وإن تمادى بالزوجة المرض حتى مات الزوج ثم ماتت بعده فالإقرار يلزمها.

قال محمد بن رشد: إذا أقرت المرأة في مرضها أنها قد قبضت مهرها من زوجها ثم مرض هو فأقر أنه لم يدفع إليها مهرها، ثم قامت المرأة تطلب مهرها، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أوجه: أحدها أن تكون طالبة(٧٨) له وهي مريضة لم تصح بعد من مرضها؛ والثاني أن تقوم طالبة له بعد أن صحت من مرضها؛ والثالث أن تموت من مرضها فيقوم ورثتها طالبين له بعد موتها. وكل وجه من هذه الوجوه الثلاثة لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن تقوم عليه وهو مريض لم يصح بعد من مرضه؛ والثاني أن تقوم على ورثته بعد أن مات من مرضه، والثالث أن تقوم عليه بعد صحته. فأما الوجه الأول وهو أن تقوم عليه وهي مريضة فإن كان هو مريضاً بعدُ أو قد صح من مرضه كان لها صداقها، وإن كان قد مات من مرضه لم يكن لها شيء. وأما الوجه الثاني وهو أن تقوم طالبة له بعد أن صحت من مرضها، فإن كان هو مريضاً بعدُ أو قد مات لم يكن لها شيء،وإن كان قد صح من مرضه كان لها صداقها. وأما الوجه الثالث وهو أن تموت من مرضها فيقوم ورثتها طالبين له بعد موتها، فإن كان هو مريضاً بعدُ أو قد صح من مرضه كان لها صداقها، وإن كان هو قد مات من مرضه ذلك نظرت فإن كانت ماتت قبله كان لها صداقها، وإن مات قبلها فقيل إن الإقرار يلزمها ولا يكون لها شيء، وهو قول سحنون في هذه الرواية ورُوي مثله عن مالك، وقيل إن الإقرار لا يلزمهاويكون لها صداقها، وهو قول محمد بن عبد الحكم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الوصايا والحج والزكاة

وسمعته يُسأل عن والي اليتيم يسأله السائل فيعطيه شيئاً من

---

(٧٨) في ق ٢: أن تقوم طالبة.

زرع يتيمه أو غير ذلك، فقال أرجو ألا يكون بذلك بأس يرجو بركة ذلك لليتيم.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح، ومعناه في اليسير الذي جرت العادة بالمسامحة فيه. والأصل في جواز ذلك قول الله عز وجل: ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(٧٩) فإذا جاز للوصي أن يأكل بالمعروف من مال يتيمه كان أحرى أن تجوز له به الصدقة عن اليتيم لما يرجوه له في ذلك من الأجر والثواب، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته سُئل(٨٠) عن المولى عليه يدان ثم يموت، فقال لا يُقضى دينه ولا يكون في ماله، وهو في موته مثله في حياته، إلا أن يوصي به بثلثه فذلك له إذا أمره به وقد بلغ الوصية.

قال محمد بن رشد: قد قيل إن الدين يكون في ثلثه إذا أقر به في مرضه أو في صحته، ولم يختلف أنه إن أوصى به في ثلثه جاز ولزم ذلك على جهة الوصية إلا ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن أصبغ أن ذلك جائز ما لم يكثر، والصحيح أنه لا يكون في ثلثه إلا أن يوصي بذلك، فإن أوصى به كان ذلك في ثلثه قلّ أو كثر، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته يسأل فقيل له إن ابني تزوج امرأة ولم يوامرني وهو يريد الذهاب معها ويتركني وأنا شيخ كبير لا أقدر على نزع الشوكة من رجلي حتى تُنزع عني، فقال إن كان ابنك قد بلغ وهو

---

(٧٩) الآية ٦ من سورة النساء.

(٨٠) في ق : يُسأل.

يلي نفسه وليس بسفيه ولا ضعيف العقل فذلك جائز، وإن كان لا يلي نفسه وهو سفيه مأخوذ على يديه فليس ذلك له، فقال الرجل أله أن يخرج عني ويدعني؟ فقال نعم ذلك له إن كان غير سفيه وهو رجل يسافر ويخرج إلى العراق، فإذا كان قد بلغ ولم يكن سفيهاً ولا مأخوذاً على يديه فذلك له، وإن كان سفيهاً أو ضعيفاً يُخاف عليه فليس له ذلك[٨١].

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن المالك لأمر نفسه له أن يذهب حيث شاء وليس لأبيه أن يمنعه من ذلك، وأما السفيه الذي لا يملك ماله ويخشى منه أبوه أو وليه السفه في ذاتِه والفجور بانفراده فله أن يضمه إلى نفسه ويمنعه من السفر والمغيب عنه. واختلف في السفيه في ماله المأمون في نفسه وذاته، فقيل إن للوالي أن يضمه إليه ويمنعه من الذهاب والسفر حيث شاء، وهو قول مالك في هذه الرواية، وقيل ليس ذلك له، وهو ظاهر قول مالك في كتاب النكاح من **المدونة** إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء على ما تَأَوَّلَهُ عليه ابن أبي زيد من قوله، يريد بنفسه لا بماله، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية الأول

وسئل مالك عن رجل أسلف رجلاً أربعين درهماً أمر له بها عند صراف فقبضها منه، فلما تقاضاه إياها قال دفعتها إلى الصراف حسبته لك وكيلا. فقال ما شأنه وشأن الصراف؟ ذلك عليه. قيل أترى أن يحلف له الصراف إن جحده؟ فقال ذلك يختلف، إن كان متهماً رأيت أن يحلف هذه شبهة، وإن لم يكن متهماً لم أر أن يحلف. قال سحنون: وقال ابن نافع ويحلف له الصراف على كل حال.

(٨١) في مخطوطتي القرويين: فليس ذلك له.

قال الإمام القاضي: قول ابن نافع هو الصحيح في النظر الجاري على الأصول. وأما تفرقة مالك بين المتهم في ذلك فهو استحسان على غير حقيقة القياس، وإنما يرجع الأمر في ذلك إلى اعتبار الخلطة، فإذا قلت إنها قد حصلت بينه وبين الصراف بقبض الدراهم عنده وجبت له عليه اليمين وهو قول ابن نافع، وإن قلت إنها ليست بخلطة فلا يحلف في وجه القياس كان متهماً أو لم يكن، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل تصدق بمال له أو أعتق عبداً له ثم مكث حيناً ثم إن الغرماء قاموا عليه فلم يجدوا له شيئاً غير ذلك الذي تصدق به أو العبد الذي أعتق، كيف يفعل به؟ قال مالك: أما الصدقة فإن جاء الغرماء بالبينة أنه تصدق بها يوم تصدق وهو لا وفاء عنده فيما يرون ردت الصدقة ولم تجز وإلا جازت، وأما العبد فلا يرد عتقه لأن شهادته قد جازت وتمت حرمته وصار حراً جرَت عليه الحدود وله. قال ابن القاسم في الصدقة إذا لم يعلموا بالصدقة وأقاموا البينة على أنه لم يكن له وفاء يوم تصدق به ردوا منها قدر حقوقهم وكان ما بقي لمن تصدق به عليه، وإن علموا كانت الصدقة جائزة لمن تصدق بها عليه ولم يرد منها شيئاً.

قال محمد بن رشد: الذي يعرف من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن العبد يرد عتقه أيضاً إذا أعتقه وهو مستغرق الذمة بغير علم الغرماء كالصدقة سواء، ورواية أشهب هذه أن العتق لا يرد لحرمته وجواز شهادته استحسانٌ، ومعناه إذا طالت المدة، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز إن العتق لا يرد علم الغرماء به أو لم يعلموا إذا طال ذلك وولد له الأولاد. والوجه في ذلك أن المدة إذا طالت احتمل أن يكون الغريم قد أفاد فيها مالاً ثم ذهب ولم يعرف، فلم ير أن يرد العتق الذي قد تمت حرمته إلا بيقين، وهو أن يقوم الغرماء بعقب العتق. وقد تأول أن قول ابن

القاسم ليس بخلاف لِهذه الرواية، ومعناه إذا قام الغرماء بعقب العتق، ومعنى هذه الرواية إذا قاموا بعد المدة الطويلة، فتتفق الروايتان على هذا التأويل. والأظهر أنه اختلاف من القول إذا طالت المدة، فوجه القول في أن العتق يرد أنه عتق عداء، إذ لا يجوز لمن عليه دين أن يتلف ماله بالعتق كما لا يجوز أن يتلفه بالصدقة، فوجب أن يرد العتق كما ترد الصدقة. ووجه القول بأنه لا يرد أن دين الغرماء إنما هو في ذمة السيد لا في عين العبد، إذ لو تلف العبد لم يبطل الدين، فوجب أن ينفذ العتق لحرمته، إذ لايبطل الدين بعتقه لأنه باق في الذمة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل باع سلعة بدين من رجل إلى أجل، فرهن المشتري السلعة من رجل آخر ثم أفلس المشتري قبل الأجل والسلعة قائمة عند مرتهنها. قال مالك: بائعها بالخيار إن شاء افتكها من مرتهنها بما رهنت عنده ويحاصّ الغرماء بما افتداها به كان ذلك له، وإن أحب أن يسلمها ويحاصّ الغرماء بثمنها كان ذلك له. فإن افتداها من المرتهن كان الغرماء بالخيار، إن شاؤوا دفعوها إليه، وإن شاؤوا أعطوه ثمنها؛ فإن أعطوه ثمنها وتركها حاصّ في جميع ذلك بما افتداها به، ولا يحاصُّ بثمنها إلا في إسلامها للمرتهن وتركها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى لا وجه للقول فيها. وقد قيل إنه لا يضرب بما افتك به الرهن كافتكاك رقبة العبد الجاني إذا كان قد باعه وجنى وفلس المشتري قبل أن يفتكه، وهو بعيد، وبالله التوفيق.

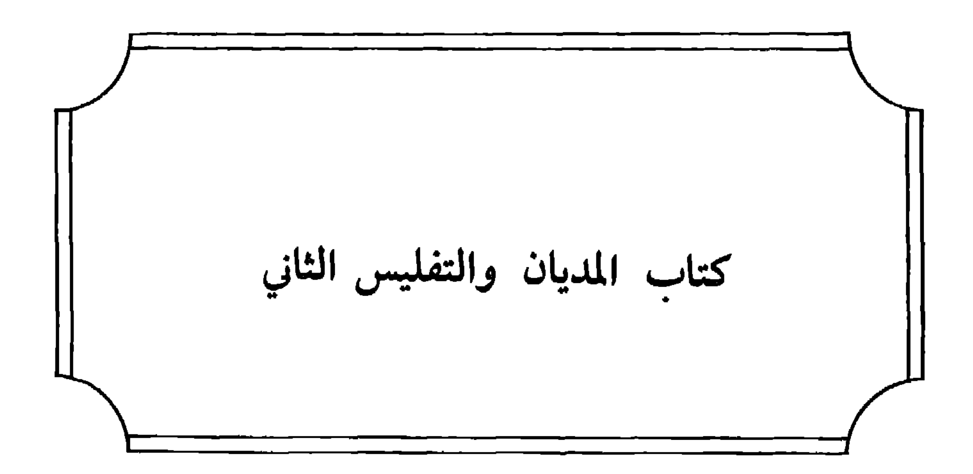
مسألة

وسئل عن الرجل يشتري من الرجل بالدين في عطائه أو

إلى أول عطاء يخرج له، فيكتب ذلك في ديوانه، فيخرج له نصف العطاء، أيحل حقه كله عليه؟ قال إن أمثل ذلك عندي لو أخذ منه ما خرج من عطائه فقط. وسئل عن الرجل يتعين[٨٢] في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه وفاء بما عليه من تلك العينة، أيؤخذ ذلك من ماله؟ قال: لا أرى ذلك.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم الأقضية من هذا السماع، فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق ولا حول ولا قوة إلا بالله وصلى الله على سيدنا محمد.

(٨٢) كذا في ق ٣. وفي الأصل: يتقين ، وهو تصحيف. ق ٣: يتعين.



كتاب المديان والتفليس الثاني



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب أوله نقدها نقدها

قال عيسى: وسألته عن الرجل يحبس في الدين ولا مال له، قال ليس على القاضي أن يسأل الذي عليه الحق البينة أنه لا مال له، والذي يشهد في مثل هذا على البتات أنه لا مال له شاهد زور، وإنما يسأل القاضي عنه أهل الخبرة به والمعرفة، فإن لم يجد له مالاً أحلفه وخلّى سبيله.

قال القاضي: قوله وسألته عن الرجل يحبس في الدين ولا مال له، معناه ولا مال له في ظاهر أمره، إذ لو عرف أنه لا مال له لم يجب سجنه لقول الله عز وجل: ﴿ وإنْ كَانَ ذُو عُسْرةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسُرَةٍ ﴾[1]. وقولُه إنه ليس على القاضي أن يسأل الذي عليه الحق البينة أنه لا مال له، ومعناه أنه ليس ذلك عليه حتى لا يُجزئه دونه، إذ له أن يجتزىء في ذلك بأن يسأل عنه أهل الخبرة والمعرفة. وإذا لم يكن ذلك عليه فليس له أن يفعله ويترك السؤال عنه، وإن فعل ذلك مضى. وهذا في المجهول الحال الذي لا يتهم

(١) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

بتغييب ماله فيحبس حبس تلوم واختبار. وأما من حبس للتهمة بأنه غيَّب ماله فلا يجوز للقاضي أن يكتفي بالسؤال عنه دون أن يكلفه البينة على عدمه. وصفة الشهادة على العدم أن يقول الشاهد إنه يعرفه فقيراً عديماً لا يعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً. واختلف إن شهد أنه فقير عديم لا مال له ظاهراً ولا باطناً، فقيل إنها شهادة لا تجوز لأنها تحمل على ظاهرها من البتات. وقيل إنها جائزة لأنها تحمل على العلم. وأما إن نص في شهادته على الْبَتِّ والقطع فلا تجوز شهادته قولاً واحداً. فقولُه في هذه الرواية: والذي يشهد في مثل هذا على البتات أنه لا مال له شاهد زور صحيحٌ لا اختلاف فيه إن كان نص في شهادته على البت والقطع، وإن كان لم ينص على ذلك فيها وإنما قال إنه لا مال له ولم يزد على ذلك فهو [عدل][٢] على أحد القولين. وقد مضى في سماع أشهب من كتاب الشهادات التكلم على هذا المعنى في نظير هذه المسألة، فتأمل ذلك وقابله بقولي هـٰهنا فإن بعضه مبينٌ لبعض، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل له على رجلين دينٌ كتب عليهما وأيهما شاء أخذ بحقه، فأخذ أحدهما فحبسه في حقه، فأراد المحبوس أن يحبس الذي أبى صاحب الحق أن يحبسه. قال ذلك له إذا كان له مال أو يخاف أن يكون قد خبأ مالاً، فذلك له يعمل به مثل ما يعمل صاحب الدين بالذي عليه الحق.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه ضامن لنصف الحق عنه، فإذا سجن فيه كان له هو أن يسجن الذي ضمن عنه لما يجب له من الرجوع عليه فيما سُجن فيه، وبالله التوفيق.

---

(٢) ساقط من ق ٢

مسألة

وعن رجل له على رجلين حق وأيهما شاء أخذ بحقه، فسأله رجل عن حقه، فقال مالي عليهما شيء، ثم ادعى كل واحد منهما أنه قد دفع إليه ذلك الحق، وأقر صاحب الحق أنه قد قبضه من أحدهما، فقال أراه شاهداً للذي زعم أنه دفع إليه، لأنه لم تبق لصاحب الحق تهمة يجرُّ بها إلى نفسه شيئاً، فأراها شهادة قاطعة.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله، لأنه شاهدٌ لأحدهما على الآخر بما لا منفعة له فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل ادعى على رجل مائة دينار وأقر بها الذي ادُّعيت قبله وأنه قد أوصلها إليه، فأقام شهيدين يشهدان أنه أقر أنه أوصل إليه خمسين ديناراً وأقام عليه شهيدين آخرين أنه أوصله[٣] خمسين ديناراً، وقال الذي له الحق إنما هي خمسون ديناراً ولكني أشهدت له شهوداً بعد شهود، أفتراها مائة أم خمسين؟ قال أراها خمسين، لأن الرجل قد أشهد ها هنا ثم يزيد شهوداً بعد شهود، فأراها خمسين إلا أن يكون كتب له براءتين، فإن هذا مما يستدل أنه أمران مختلفان وإلا فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: قوله أراها خمسين، يريد مع يمين الذي له الحق أنها خمسون واحدة. وفي رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب

(٣) في مخطوطتي القرويين: أوصل إليه.

الشهادات خلاف هذا أن القول قولُ الذي عليه الحق. وقد مضى القول على ذلك هنالك مستوفىً فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل ادعى على رجل حقاً فقال المدعى عليه ما أعرفك ولا كانت بيني وبينك خلطة قط، ثم ادعى بعد ذلك المدعى عليه قبل المدعي بحق وأتى عليه ببينة، هل تنفعه بينتُهُ وهو [قد](٤) أنكر خلطته، فقال: لا أرى أن تنفعه بينته ولا تجوز شهادتهم إلا أن تكون بعد ذلك خلطة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة جارية على أصل مختلف فيه في المذهب قائم من **المدونة** من كتاب اللعان وغيره. وقوله في آخر المسألة إلا أن تكون بعد ذلك خلطة لفظٌ وقع على غير تحصيل، إذ لا تعتبر الخلطة مع قيام البينة. فإذا أقام البينة بحق له عليه من معاملة قديمة قبل إنكاره أن تكون بينه وبينه خلطة لم ينتفع بها، وإن أقام البينة بحق له عليه من معاملة حديثة بعد إنكاره أن يكون بينه وبينه خلطة قُضي له بها وإن لم يكن بينهما بعد ذلك خلطة. وإن قالت البينة لا تدري هل كانت المعاملة قبل الإقرار أو بعده فالقول قول الطالب مع يمينه أنها بعد الإقرار. وإنما تعتبر الخلطة مع مجرد الدعوى. فقولُه إلا أن تكون بعد ذلك خلطة إنما يصح إن ادعى قبله دعوى لم يُقم عليها بينة من معاملة حديثة بعد أن أنكر خلطته، لأنه إن كانت بينهما بعد ذلك خلطة لحقته اليمين، وإن لم تكن بينهما خلطة لم تلحقه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب استأذن سيده

وسألته عن الذي يكتري الدار سنة بستة دنانير فينقده ثلاثة

(٤) ساقط من الأصل.

دنانير ويبقى [عليه][٥] ثلاثة، فلما سكن ستة أشهر فلس المكتري. قال يخير صاحب الدار، فإن شاء ترك الدار لتمام السنة[٦] وحاصّ الغرماء بثلاثة دنانير في مال المفلس، فإن أبى إلا أن يأخذ داره رد نصف الثلاثة التي قبض وقبض داره وحاصّ الغرماء بما زاد في مال المفلس، لأن الثلاثة التي قبض كانت كراء لما سكن ولما بقي، فلما كانت كراء لما سكن ولما بقي قيل له رد ما كان كراء لما بقي من السنة وتأخذ دارك وتحاصّ الغرماء بنصف كراء ما سكن، لأنه قد صار لك عديماً[٧] بذلك، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ديناراً ونصفاً تمام كراء الستة الأشهر[٨] التي بقيت ويأخذوا الدار إلى السنة[٩] فيكون ذلك لهم إذا أعطوه ديناراً ونصفاً، لأنه لو أخذ داره كان عليه أن يرد عليهم ديناراً ونصفاً، فإذا أقروا ذلك في يده وأعطوه ديناراً ونصفاً فذلك تمام ثلاثة دنانير كراء الستة أشهر التي بقيت، فيكونون أولى بالدار ويحاصّ بدينار ونصف صاحب الدار في مال المفلس، وذلك تمام ستة دنانير. وكذلك أيضاً العملُ في البزّ وفي جميع الأشياء إذا اشترى رجل عِدْلَين ففلس المشتري فلم يوجد عنده إلا عدلاً واحداً[١٠] وقد قبض البائع نصف الثمن كان العمل فيه على ما فسرت لك في كراء الدور وفي كل شيء كذلك العمل فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على مذهب ابن القاسم

---

(٥) زيادة في ق ٢.

(٦) في ق ٢: إلى تمام السنة.

(٧) في مخطوطتي القرويين: غريماً.

(٨) سقطت الألف واللام من الأصل في الأشهر.

(٩) في الأصل وق ٣: ويأخذ الدار إلى سنة، وهو تصحيف.

(١٠) كذا في جميع المخطوطات، والعربية فيه: عدل واحد ـ بالرفع ـ.

في **المدونة** وعلى معنى ما تقدم في رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم، وفي بعض وجوهها اختلاف. فأما قوله إذا فلس المكتري بعد ستة أشهر إن صاحب الدار يخير فإن شاء ترك الدار إلى تمام السنة وحاصّ الغرماء بثلاثة دنانير في مال المفلس، فلا أعرف فيه نص خلاف، إلا أنه داخل فيه بالمعنى، وذلك أن هذا إنما يصح على قياس قول أشهب الذي يرى قبض أوائل الكراء قبضاً لجميع الكراء، فيجيز أخذ الدار للمكري من الدين. وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاصّ الغرماء بكراء ما مضى ويأخذ داره، ولا يكون له أن يسلمها ويحاصّ الغرماء بالثلاثة دنانير. وإذا أسلم الدار وحاصّ الغرماء ببقية كرائه قبض ما صار له في المحاصة إن كان الكراء وقع بالنقد. وأما إن لم يكن وقع بالنقد ولا كان العرف فيه النقد فلا يجب أن يقبض ما صار له في المحاصة، لأنه لم يسلم السكنى، ويوقف، فكلما سكن شيئاً أخذ بقدره من ذلك. وأما قوله فإن أبى إلا أن يأخذ داره رد نصف الثلاثة التي قبض وقبض داره، ففيه ثلاثة أقوال في المذهب: أحدها هذا، والثاني أنه ليس له أن يأخذها إلا أن يرد الثلاثة التي قبض وهو الذي يأتي على ما في **الموطأ** لمالك، والثالث أن له أن يأخذ داره ولا يرد شيئاً وتكون الثلاثة التي قبض ثمن الستة التي سكن، روي ذلك عن ابن أبي زيد وهو مذهب الشافعي. وأهل الظاهر يقولون إنه إذا قبض من الثمن شيئاً فهو أسوة الغرماء بجميع ما بقي له منه، ولا يكون له حق في أخذ شيء مما أدرك بدليل قوله في الحديث: **«أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفْلَسَ الذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً فَوَجَدَه بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»**[١١]. واختلف إذا أعطاه الغرماء ديناراً ونصفاً تمام كراء الستة الأشهر التي بقيت وأخذوا الدار إلى تمام السنة، فقيل إنهم يكونون أحق بها ويحاصّ صاحب الدار بدينار ونصف في مال المفلس سوى الدار، وهو

---

(١١) أخرجه مالك في **الموطأ** عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، ورواه عبد الرزاق عن مالك موصولاً فزاد: عن أبي هريرة. وتمام الحديث في **الموطأ**: وَإِنْ مَاتَ الذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمتاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الغُرمَاءِ.

قوله في هذه الرواية، وقيل إنهم يكونون أحق بدينار ونصف من السكنى لأنهم افتدوه بذلك فيكرون به الستة الأشهر الباقية حتى يستوفوه منها كما لَوْفَدَوْهَا به من رهن، لأنهم حلوا فيها محل ربها، فلما كان أحق بها كانوا أحق منها بما فدوه حتى يستوفوه، وقيل إنهم لا يكونون أحق بشيء منه ويحاصّهم فيه صاحب الدار بالدينار ونصف الباقي له من ثمن الماضي. وقد قال ابن وهب إنه ليس للغرماء أخذ بقية الكراء حتى يدفعوا إليه جميع دينه من الكراء، وبالله التوفيق.

من كتاب العرية

وعن رجل توفي وترك ولداً وترك زرعاً قد أفرك، فلما حُصد ودُرس جاء غرماء الميت ولم يترك مالاً غير الزرع فطلب الولد في الزرع إجازة ما حصدوا ودرسوا، هل ترى ذلك لهم؟ قال ابن القاسم نعم، ذلك لهم يأخذون إجارَة ما عمِلوا فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بيّن لا إشكال فيه، إذ لا يلزم الورثة أن يحصدوه ويدرسوه للغرماء من أموالهم، وبالله التوفيق.

مسألة

وفي رجل سلف رجلاً دنانير في عبد موصوف إلى أجل فمات الذي عليه العبد قبل أن يدفع العبد كيف يحاصّ أهل الدين؟ وهل يجوز له أن يأخذ ثمنه منه وإن كان[١٢] اشترى منه قمحاً؟ قال ابن القاسم يحاص أهل الدين بقيمة تلك السلعة ما كانت، فما صار له في المحاصة اشترى له به ما بلغ من حقه، ويكون ما بقي ديناً له على الغريم يتبعه به إن بلغ ما صار إليه في

(١٢) في ق ٢: أو إن كان.

المحاصة نصف عبد أو ثلث عبد اشتري ذلك له، واتبعه بنصف عبد أيضاً إن كان الذي صار له في المحاصّة نصف عبد، وإن كان أقل أو أكثر من ذلك فإنما يتبعه بما نقص من العبد.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يحاص أهل الدّين بقيمة تلك السلعة ما كانت، يريد قيمتها حالَّةً خلاف قول سحنون إنه يحاصّ له بقيمتها إلى أجلها. وقد مضى هذا المعنى وغيره من معاني المسألة في رسم القبلة من سماع ابن القاسم. وإذا وقف ما صار لهم بالمحاصة ليشتري لهم به ما بلغ من حقوقهم فحال السعر بزيادة اتبعوا الغريم بالنقصان، وإن حال بِنقصان لم يرجع الغرماء عليهم بالفضل إلاَّ أن يكون فيما صار لهم أكثر من حقوقهم فيردوا الفضل على الغرماء، قاله ابن حبيب في **الواضحة**، وهو بيان وزيادة في المسألة، والأصل في ذلك أن الرخص والغلاء للغريم وعليه، لأنه موقوف على ملكه، ولو تلف لكانت مصيبته منه ولم يلحق سائر الغرماء من ذلك شيء، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يفلس فيوقف السلطان ماله ويكون في ماله دابة لرجل، فيموت الغريم الذي عليه الدين قبل أن يقسم السلطان ماله، فيجدُ صاحب الدَّابَّة دابته هل تراه أحق بدابته من الغرماء؟ قال مالك: إذا وُقفت له فهو أحق بها وإن مات الغريم قبل أن يقبضها، وإن مات الغريم قبل أن توقف له فهو أسوة الغرماء. قلت ما يوقف له أليس إذ أفلس ووقف ماله فهو أحق بدابته وإن لم يجيء إلا بعد موت المفلس إذا لم يقسم ماله؟ قال لا يكون وقف ماله وقفاً حتى توقف له الدابة بعينها، يتعلق بها فلس فيقول هذه دابتي وتوقف له حتى يثبتها.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة صحيحة مفسرة لما في كتاب

الهبات من المدونة. والأصل فيها قول النبي عليه السلام: «أَيُّمَا رجلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فهو أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»[١٣] لأنه إذا وُقف له ليثبته فقد أدركه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجلٍ جاء قوماً فقال أنا أشهدكم أنَّ لي على فلان كذا وكذا ديناراً وفلانٌ ذلك مع القوم في المجلس ساكت فلم يقل نعم ولا لا، ولم يسأله الشهود عن شيء، ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شيء، هل يلزمه شيء؟ قال نعم ذلك لازم إذ سكت ولم يقل شيئاً.

قال محمد بن رشد: اختلف في السكوت هل يُعدُّ إذْناً في الشيء وإقراراً به أم لا على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موضعٍ من كتبه: أحدهما هذا أنّه إذنٌ، والثاني أنه ليس بإذن، وهو قول ابن القاسم أيضاً في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وفي سماع أصبغ من كتابِ المدبر. وأظهر القولين أنه ليس بإذن لأنَّ في قول النبي ﷺ: «والبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وإِذْنُهَا صُماتُها»[١٤] دليلاً على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت. وقد أجمعوا على ذلك في النكاح، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلاَّ ما يُعلم بمستقر العادة أنَّ أحداً لا يسكت عليه إلا راضياً به فلا يختلف في أنَّ السكوت عليه إقرارٌ به، كالذي يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكر ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه

---

(١٣) أخرجه مالك في الموطأ عن أبي هريرة في باب ما جاء في إفلاس الغريم. وفي جميع المخطوطات «فلس» بدون همزة، وهو إن صحّ لغة بقراءته مضعفاً مبنياً للمجهول فإنه لا يصح رواية.

(١٤) أخرجه مالك في الموطأ في باب النكاح عن عبد الله بن عباس، وأول الحديث: «الأَيِّمُ أحقُّ بنَفسِها مِنْ وليِّها، والبكرُ....».

ذلك. وقد مضى هذا في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي غير ما موضع من كتابنا هذا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قام بذكر حق له مَمْحُوٍ على رجل فطلب منه ما فيه وأقام عليه بما فيه البينة، فادعى الغريم أنه قد قضاه إياه ومحاه عنه، فهل يلزمه الحق أو ما ترى؟ فقال ابن القاسم: يلزمه الحق إذا ثبتت البينة ويحلف بالله ما قضاه ولا محاه عنه.

وعن رجل قام بذكر حق على رجل مَمْحُوٍّ وأقرَّ صاحب الحق أنه محاه وظن أنه قد قضاه وله بينة على ما في هذا الذكر الحق قال الغريم قد قضيته وما محاه إلا من قبض، فما ترى؟ قال ابن القاسم: يحلف الغريم بالله لقد قضاه ولا شيء عليه، وهذه مخالفة للأولى لأن هذا قد أقرَّ له بأنه محاه.

قال محمد بن رشد: الفرق بين المسألتين بَيِّنٌ على ما قاله، ولا اختلاف في المسألة الأولى. وأما الثانية فيتخرج فيها بالمعنى اختلاف حسبما ذكرته في أول رسم من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يبتاع العبد بماله بدين إلى أجل ففُلِّس مشتريه وقد مات العبد في يده وبقي ماله أو بقي العبد وفات ماله. قال: إذا وُجد العبد وفات ماله بانتزاع من السيد فاستهلكه أو غير ذلك أو استهلاك من العبد أو بوجه من الوجوه فإنه يقال له إن شئت فَخُذِ العبد ولا شيء لك غيره، وإن شئت فدع وَحَاصَّ فيه وفي جميع ماله المفلس بمالك عليه، فإن اختار العبد فلا شيء له غيره إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا ماله على المفلس

ويأخذوا العبد فذلك لهم. وإن كان العبد قد فات فوجد ماله فإنه لا سبيل إلى مال العبد ولا خيار له في ذلك وهو أسوة الغرماء في مال العبد والمفلس. قلت له؛ وإن كان مال العبد رقيقاً أو عروضاً قائمة معروفة؟ قال وإن كان معروفاً فلا سبيل له إليه، وقال مال العبد ضعيف، ألا ترى أنَّ مالكاً قال لو أن رجلاً ابتاع عبداً بماله فذهب بعضُ ماله أو كلُّه في عُهدة الثلاث لم يكن له أن يرده لما ذهب من ماله، ولو أنه وجد به عيباً وقد ذهب مالُه رده ولم يكن عليه فيما ذهب من ماله شيء، إلا أن يكون انتزعه منه فيكون عليه أن يرد معه ما انتزع من ماله مما اشتراه به. قلت: فما اكتسبه عنده أله أن يحبسه إذا رده بالعيب وقد كان انتزعه منه قبل أن يظهر على العيب، أعليه أن يرده مع العبد إذا ردَّه بالعيب؟ قال ابن القاسم: قال مالك إذا رده ردَّ معه ما اكتسب من ماله كان عنده اكتسبه أو اشتراه به فانتزعه أو كان في يده فإنه يرده ويرد ماله.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة صحيحة جارية على أصولهم في أن مال العبد تبع له، ولا اختلاف أحفظه في شيء من وجوهها إلا في مجرد انتزاع مال العبد في التفليس هل هو فوت فيه بخلاف الرد بالعيب أو ليس بفوت فيه مثل الرد بالعيب؟ فقيل: إنه ليس بفوت فيه مثل الرد بالعيب. وإذا فُلِّس مشتري العبد بعد أن انتزع ماله وهو قائم بيده لم يتلف ولا اسْتهلكه بعدُ أنَّ البائع أحق به يأخذه مع العبد إن شاء أَخْذَ العبد وَتَرْكَ محاصَّة الغرماء، كما أن مشتري العبد إذ وجد به عيباً بعد أن انتزع ماله وهو قائم بيده لم يكن له أن يرده إلَّا بماله، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية بدليل قوله فيها: وفات ماله بانتزاع من السيد فاستهلكه، إذ لم ير مجرد الانتزاع في المال فوتاً فيه إلا أن يستهلكه السيد، وسواء استهلكه بالانتفاع به مثل أن يكون طعاماً فيأكله أو ثوباً فيستهلكه باللباس أو بما لا منفعة له فيه، مثل أن يكون

عبداً فيَقتله أو يعتقه أو يهبه أو يتصدق به، الحكم في ذلك كله سواء، هو في التفليس فوت بخلاف الرد بالعيب، إذ ليس لمشتري العبد أن يرده بالعيب بعد أن استهلك ماله بشيء من هذه الوجوه إلا أن يرد قيمة ذلك معه. وقيل: إن مجرد الانتزاع فيه فوت. وإذا فُلِّس المشتري بعد أن انتزع المال وهو قائم بيده فليس للبائع أن يأخذه، وهو بالخيار بين أن يأخذ العبد بجميع الثمن ويترك ماله، أو يتركه ويحاصّ الغرماء بجميع الثمن فيه وفي ماله وفي سائر مال المفلس، بخلاف الرد بالعيب، إذ ليس للمشتري أن يرد العبد بعد انتزاع ماله[١٥] إلاّ أن يردَّهُ معه، فتلاف مال العبد فوتٌ في التفليس وفي الرد بالعيب، تلف قبل الانتزاع أو بعده، يكون الحكم في ذلك كله بمنزلة إذا لم يكن له مال. واستهلاك المشتري إياه قبل الانتزاع أو بعده يفترق فيه التفليس والرد بالعيب، يكون الحكم فيه في التفليس بمنزلة إذا لم يكن له مال، وفي الرد بالعيب لا يرده إلا أن يردَّ معه قيمة ما استهلك من ماله أو مثله في ماله مثل. ومجرد الانتزاع إذ كان المال قائماً بيد المبتاع يُختلف فيه في التفليس على قولين: أحدهما أن الانتزاع فوت كالتلف، والثاني أنه ليس بفوت فيه ويكون للبائع أن يأخذه مع العبد إن أراد أخذه، وفي الرد بالعيب ليس له أن يرده إلا بماله. وسواء في هذا كله ابتاع المشتري العبد بماله أو اكتسبه عنده بتجارة أو وُهب إياه، إلا أن يكون السيد هو الذي وهبه إياه أو اكتسبه عنده من عمل يده فلا يكون للبائع فيه حق لا في التفليس إن أراد أن يأخذه ولا في الرد بالعيب إن ردّ عليه. والحكم في مال العبد في الاستحقاق بخلاف هذا، للمستحق أن يأخذ مال العبد من يد المشتري وإن كان العبد قد مَات عنده قبل الاستحقاق. والفَرْقُ في هذا بين الاستحقاق وبين التفليس أن العبد في الاستحقاق لم يخرج عن مِلْك مستحقه فكان له أن يأخذ ماله سواء وجد العبد أو لم يجده، وكذلك له أن يغرم المشتري الذي استحق العبد من يده

---

(١٥) في ق ٢: بعد أن انتزع ماله.

قيمة مال العبد إن كان قد استهلكه، وجد العبد أو لم يجده، ويأخذه من يد الموهوب له إن كان وهبه، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الصائغ يفلس فيقر لقوم بمتاع عنده ولا بينة لهم إلا قوله، هل يقبل قولُه إذا قال هذا لفلان ولا بينة لهم، أو أقرّ بدين لرجل عليه وليس له بينة، أيأخذ مع من أقام البينة أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول غير مرة إنَّ إقراره بالمتاع جائز لأهل المتاع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها في أول رسم من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب، ومضى تحصيل القول فيها أيضاً في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب تضمين الصناع، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الصناع إذا صنع أحدهم لرجلٍ عملاً فقال له صاحب المتاع: هات ما عملت لي وسآتيك بحقكَ، أو وخّره أياماً ثم فُلِّس قبل أن يتقاضى الصانع أجرة عمله، هل يكون الصانع أولى بذلك الشيء الذي عمله فيه من الغرماء إذا وجده بعينه حتى يتقاضى حقه؟ قال: إن كل صنعة صنعها صانع لرجل لم يجعل فيها أكثر من عمل يديه مثل الخياطة والقصارة والصياغة ونحو ذلك من الأعمال، فإذا خرجت من يده بما ذكرت فليس هو أولى بها، وإن وجدها فهو أسوة الغرماء بأجر عمله الذي وجب له عليه في جميع مال المفلس، وكل صانع أخرج من عنده عمله شيئاً

سوى عمله فأدْخله في ذلك الشيء مثل الصباغ يجعل الصباغ والصيقل يجعل متاع السيف والفراء يسترقع الفرو فيجعل من عنده الجلود، فإن هؤلاء ونحوهم إذا أدركوا السلعة قائمة بعينها نُظر إلى قيمة الصبغ الذي في الثوب كم قيمته لا يبالي نقص ذلك الصبغ الثوب أو زاده، ثم يُنظر كم قيمة الثوب أبيض وكم قيمة الصبغ. وإنما ينظر قيمة ذلك يوم يحكم فيه، فإن كان قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب ولغرمائه ثلثاه إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع ما واجبه عليه المفلس من الأجر ويأخذوا الثلث فذلك لهم، أو يرضى هو أن يكون أسوة الغرماء في مال المفلس بجميع حقه فيكون ذلك له. وإن لم يرض أن يكون أسوة الغرماء ولم يرض الغرماء أن يفتكوا ذلك الثوب، فالثلث له بالغ ما بلغ ثمنه وإن زاد على أجره الأول أضعافاً أو نقص أضعافاً من أجره الأول أضعافاً، فإذا أسلم إليه فيه ثلثه فله نماؤه وعليه نقصانه، وهو بمنزلة الرجل يبيع الغزل من الرجل فيستنسجه ثوباً ثم يفلس فيوجد الثوب في يده، فإن صاحب الغزل مخير إن شاء أسلمه وكان أسوة الغرماء، وإن أبى نُظر إلى قيمة الغزل وقيمة العمل عمل الثوب، فإن كان قيمة الثوب الغزل خمسة دراهم وقيمة العمل عشرة دراهم[١٦] أو قيمة العمل خمسة دراهم وقيمة الغزل عشرة دراهم كان هو والغرماء شركاء في الثوب، هذا بقيمة الغزل والغرماء بقيمة العمل، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه جميع حقه ويستخلصوا جميع الثوب فذلك لهم، وإن أبوا وأسلموا إليه ما

(١٦) قلبت هذه العبارة في ق ٢ فكتبت: فإن كان قيمة العمل عشرة دراهم وقيمة الغزل خمسة دراهم أو. . .، والمعنى واحد كما ترى.

صار له في الثوب كان ذلك له ولم يكن له أكثر من ذلك نقص الثمن الذي صار له في الثوب عن ثمن الغزل أو زاد فذلك له، إذا أسلم إليه كان له نماؤه وعليه نقصانه، وليس له في مال المفلس أكثر ممّا له في الثوب وإن نقص الذي صار إليه في الثوب أضعاف ثمن الغزل ليس له أكثر من ذلك، وليس ينظر في هذا إلى ثمن الثوب، ربما كان ثمن الثوب أدْنى من قيمة العمل وربما كان قيمة الغزل أكثر من جميع الثوب، وإنما ينظر إلى قيمة الغزل وقيمة عمل الثوب فيكونون فيه شركاء في الثلث والثلثين أو النصف أو ما كان فيضربون بذلك السهم في ثمن الثمن، فقس ما يرد عليك من الصناعات والغزل ونحوه مما يعمل على ما فسرت لك، والله الموفق للصواب(١٧).

قال محمد بن رشد: الأصل في مسألة الصانع يفلس الذي استأجره والشيء الذي استعمل إياه بيده قبل أن يدفعه إليه أو بعد أن دفعه إليه وفي مسألة الغزل التي أدْخلها عليها ونظّرها بها قولُ النبي ﷺ: «**أيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»(١٨)، لأن الصانع بائع للصنعة التي استؤجر على عملها، فإذا أفلس المستأجر قبل أن يدفع الأجرة والسلعة بيد الصانع لم يدفعها بعدُ فلا اختلاف في أنه أحق بالسلعة من الغرماء حتى يستوفي أجرته، لأنها كالرهن في يديه، ولا اختلاف في هذا. وأمّا إذا أفلس قبل أن يدفع الأجرة وقد قبض السلعة معمولة، فإن لم يكن للصانع فيها غير عمل يده مثل أن يكون ثوباً فخاطه أو قصره أو غزلاً فنسجه أو فضة فصاغها وما أشبه ذلك، فالمشهور أنه أسوة الغرماء، وهو قوله في هذه الرواية، وقيل: إنه أحقّ بعمله، فإن شاء أخذه بأجرته وكان شريكاً للغرماء في المتاع المعمول بقيمة عمله فيه، وإن شاء

---

(١٧) في ق ٢: ولا توفيق إلا بالله تعالى.

(١٨) انظر الهامش السابق رقم ١٣.

تركه وكان أسوة الغرماء، وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم في هذا الكتاب. وهذا إذا عُلم أن الصانع لم يأخذ أجرته ببينة قامت على ذلك، مثل أن يكون دفع إليه المتاع معمولاً على أن يأتيه بأجرته بحَضرة بينة. وأما إن فُلِّس والمتاع بيده معمولاً فلا يصدق بعد التفليس أنه لم يدفع الأجرة على أصولهم في أن المُفلس لا يجوز إقراره بعد التفليس. وأما إن كان له فيها شيء قد أخرجه من ماله سوى العمل، مثل الصباغ يصبغ الثوب بصبغة أو الرقاع يرقع الثوب بُرقاعة أو الصيقل يجعل متاع السيف من عنده وما أشبه ذلك فلا اختلاف في أنه أحق بما أخرج من ذلك كله من عنده، لأنه قائم بعينه كالسلعة المبيعة يدركها البائع في التفليس قائمة لم تفت. وأما عمل يده المستهلك فيكون أحق به على رواية أبي زيد التي ذكرناها، ولا يكون أحق به على رواية عيسى وهو المشهور في المذهب حسبما ذكرناه.

فيكون على قياس رواية أبي زيد إذا أبى الغرماء أن يعطوه جميع أجرته بالخيار بين أن يكون أسوة الغرماء بجميع أجرته، وبين أن يكون أحق بقيمة ما جعل في السلعة من عنده من صبغ أو رقاع وبقيمة عمل يده، يكون بذلك كله شريكاً للغرماء في السلعة، بأن يقال كم قيمة السلعة غير معمولة؟ فإن قيل: عشرة، قيل: كم قيمة ما أخرج فيها من عنده وكم قيمة عمل يده؟ فإن كان قيمة ما أخرج فيها من عنده خمسة وقيمة عمل يده خمسة كان شريكاً للغرماء فيها بالنصف، والقيمة في ذلك يوم الحكم على ما نص عليه في هذه الرواية. وقد قيل: إنه يكون شريكاً فيها بما زاد عمله فيها من صبغ أو غيره، قاله ابن القاسم في كتاب **ابن المواز**، وهو بعيد في القياس، إذ قد يزيد عمله فيها أضعاف قيمته وقد لا يزيد فيها إلا بعض قيمة عمله، وقد لا يزيد فيها شيئاً، وقد ينقص من قيمتها، فالقياس أن يكون شريكاً بقيمة ما أخرج من عنده من صبغ وعمل يوم يحكم بالغاً ما بلغ، كما يأخذ البائع في التفليس سلعته إذا وجدها قائمة زادت قيمتها أو نقصت. وأما على قياس رواية عيسى هذه وهو المشهور في المذهب فلا يكون إذا أبى الغرماء أن يعطوه جميع أجرته أحق إلا بقيمة ما أخرج من عنده، وهو الذي يكون به شريكاً. وأما قيمة عمل يده فقيل إنه يكون به

أسْوة الغرماء وهو القياس، وقيل: إنه لا يكون له فيه شيء، وإنما يقال له أنت بالخيار بين أن تُحَاصَّ الغرماء بجميع أجرتك، وبين أن تكون شريكاً لهم في السلعة بقيمة ما أخرجت فيها من عندك خاصة دون عمل يدك، وهو ظاهر رواية عيسى هذه، ولا يحمله القياس. ومسألة الغزل التي ساقها على هذه المسألة ومثلها بها صحيحة لا اختلاف أحفظه فيها ولا إشكال في شيء من معانيها، والحجة بها لإيجاب الشركة للصانع فيما أخرج من عنده بينة واضحة، ولم ير النسجَ في الغزل المبيع فوتاً، ومثله البقعة تبنى. وفي كتاب محمد أن الرجل إذا باع جلوداً من رجل فقطعها المشتري نِعالاً ثم فُلِّس فلا يكون البائع أحق بها لأنها قد فاتت، ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ في الثوب يقطعه قميصاً أو ظهائر، والخشبة يعمل منها توابت وأبواباً. والفرق عندهم بين ذلك وبين الغزل يُنسجُ والبُقعة تُبنى أن البُقعة والغزل قائم بعينه إلا أنه قد زيد فيه غيره، والقطع في الثياب والجلود نقصان فيها وإفاتة لها. وقد وقف مالك في رواية مطرف عنه في الثياب تقطع فقال: ما أدري ما هذا لو كانت أدماً فقطعت خفافاً أو نعالاً وتفاوت هكذا لم أره شيئاً، وإن كان شيئاً متقارباً لم يأت فيه فوت فأراه أحق به من الغرماء. والذي يوجبه عندي فحص القياس على ما أجمعوا عليه في الجارية يصيبها عور أو عمى أو الثوب يخلق أو يبلى أن صاحبه أحق به إن شاء أن يأخذه بجميع الثمن أن لا يكون القطع في الثياب ولا في الجلود فوتاً، وأن يكون لصاحبها أن يأخذها مقطوعة ناقصة بجميع الثمن إن شاء، وان يكون شريكاً مع المبتاع فيها بقيمة الخياطة والعمل إن لم يأت حتى خيطت الثياب أو عملت النعال من الجلود، إلا أن يكون القطع فيها فساداً لها مثل أن يقطع الثوب تبابين وهو لا يقطع من مثله تبابين، أو الجلد نعالاً وهو لا يقطع من مثله نعال، فيكون ذلك فوتاً فيها بمنزلة البِلَى والفساد في الثوب إذا تفاحش جدّاً. وإذا كان عور الجارية أو نقصان الثوب من جناية قد أخذ لها المبتاع ثمناً نصف ثمنهما مثلاً فإن صاحبها الغريم مخيرٌ بين أن يأخذها بنصف حقه ويحاص الغرماء بالنصف الباقي أو يتركها ويحاص الغرماء بجميع حقه، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه حقه كاملاً

فلا يكون له كلام، وبالله التوفيق.

ومن كتاب [أوله][١٩] يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسألته عن الرجل يكون عليه دين للناس وقد غرق في الدين إلّا أنه لم يُفلَّس بعد ولم يوقف للتفليس ففطن به بعض غرمائه أنه قد غرق في الدين فيبادر إليه فيتقاضى منه حقه ثم يعلم الغرماء بذلك ويقومون على تفليسه. قال: قال مالك: من تقاضى منه شيئاً قبل أن يفلس فهو له دون الغرماء، وإن كان قد أحَاط الدين بماله[٢٠] وغرق في الدين فمن تقاضى منه شيئاً ما دام قائم الوجه وهو يُتاجر الناس فهو له. قال ابن القاسم: وإن كان الذي تقاضى منه قد فطن لعدمه وبادر الغرماء فذلك له دون الغرماء. قلت: فلو كان جميع الغرماء قد تشاوروا في فلسه وأرادوا أن يفلسوه إلا أنهم لم يرفعوا ذلك بعدُ إلى السلطان ولم يقفوه للتفليس بعد إلا أنهم قد تشاوروا في فلسه فخالف بعض الغرماء فتقاضى منه، أيكون له ذلك؟ قال: لَا أُرَى ذلك له، وهو بين جميع الغرماء.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم: هذا إن قضاء الغريم بعض غرمائه بعد أن تشاوروا في تفليسه لا يجوز هو مفسر لأحد قولي مالك في **المدونة**، والقول الثاني أن قضاءه لا يجوز وإن لم يتشاوروا بعدُ في تفليسه، وأصبغ يرى قضاءه جائزاً وإن تشاوروا في تفليسه ما لم يفلسوه، فهي ثلاثة أقوال، أظهرها ما اختاره ابن القاسم من قولي مالك أن قضاءه جائز ما لم يتشاور الغرماء في تفليسه، وبالله التوفيق.

---

(١٩) زيادة من ق ٢.

(٢٠) كذا في الأصل و ق٣. وفي ق ٢: قد أحاط الدين بما في يديه.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يواجر الرجل ببقرة يدرس له زرعاً فيدرس النهار وينقلب الليل، ثم يفلس صاحب الزرع، قال: الدارس أولى بالطعام حتى يستوفي إجارته.

قال الإمام القاضي: قال ابن المواز: لأنه وإن انقلب في الليل فإن الأندر بحاله لا ينقلب به صاحبه، بخلاف الصانع في دار الرجل مثل الخياطة والصياغة وما أشبه ذلك من الأعمال فينقلب ويتركها، فلا يكون الصانعُ أحقَّ بها من الغرماء. وقول محمد بن المواز صحيح، لأنّه ما لم يتم عمل الزرع فلَه حكم كونه بيده وإن غاب عنه بالليل لما يلزمه من حفظه حين مغيبه عنه. وكذلك لو أكمل عمله ما لم يُسلِّمه إلى ربه بأن يقول له: خذ زرعك فقد أكملت عمله هو أحَق به لأنه كالرهن بيده ضمانُه منه إن ضيعه. ولو فُلس صاحبه بعد أن أسلمه إليه لكان أسوة الغرماء فيه وفيما سواه من ماله بجميع أجرته. ويأتي على قياس رواية أبي زيد في النسج أن يكون أحق من الغرماء بقيمة عمله في الزرع يكون له فيه شريكاً. وقد مضى هذا المعنى في الرسم الذي قبل هذا، وتأتي المسألة متكررة في سماع أبي زيد، وسنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله تعالى.

مسألة

وسئل عن رجل لقي رجلاً فقال: أُشهدك أني قد تقاضيت من فلان مائة دينار كانت لي عليه فجزاه الله خيراً فإنه أحسن قضائي فليس لي عليه قليل ولا كثير، فلقي الرجل الذي أشهده الرجل الذي زعم أنه قد قضاه فقال له: قد لقيني فلان فزعم أنك قد قضيته مائة دينار كانت له عليك وقد أشهدني على ذلك، فقال: قد كذب إنما أسلفته مائة دينار فالقولُ قولُ مَنْ؟ قال ابن القاسم: القولُ قول من زعم أنه أسلفه مع يمينه إلا أن يأتي الآخر

ببينة أنه قد تقاضاها في دينه[٢١]. وقال ابن القاسم: هي بينة. قال أبو حمزة وكذلك قال المخزومي.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في آخر كتاب المديان من **المدونة**، ومثل ما في رسم المكاتب من سماع يحيى أن الذي أقر بالاقتضاء لا يصدّق فيما ادعاه من أنه اقتضى ذلك من حق واجب له إن كان إقراره على وجه الشكر، قال ذلك في هذه الرواية من قوله في كتاب الشهادات من **المدونة**. وفي سماع سحنون بعد هذا من هذا الكتاب أن من أقر لرجل أنه أسلفه فقضاه يصدق في دعوى القضاء إذا كان إقراره بالسلف على وجه الشكر. والفرق عندي بين أن يقر الرجل للرجل أنه أسلفه على وجه الشكر فقضاه فينكر المُقَرُّ له الاقتضاء، وبين أن يقر أنه اقتضى منه حقاً له قبله على وجه الشكر له في أنه أحسن قضاءه فينكر أن يكون كان له عليه حق ويطلبه بما أقر أنه اقتضاه منه، هو أن السلف معروف آتاه الله وفضل تفضل به عليه يلزمه [شكره لقول الله عز وجل: ﴿ اشكر لي ولوالديك ﴾[٢٢]، ولقوله: ﴿ وَلَا تَنْسَوا الْفَضْلَ بَيْنَكُم ﴾[٢٣]، ولقول النبي ﷺ: «مَنْ آلت إليه يَدٌ فَلْيَشْكُرْهَا» الحديث[٢٤]، فحمل عليه أنه إنما قصد إلى أداء ما تعين عليه من الشكر، لا إلى الإقرار على نفسه بوجوب السلف عليه، إذ قد][٢٥] قضاهُ إياه على ما ذكر، وحسن القضاء واجب على من عليه أن يفعله، فلم يجب على المقتضي أن ينكره، فلما لم يجب ذلك عليه وجب ألا يكون له تأثير في الدعوى وأن يكون القولُ قول القاضي، لأن المقتضي قد أقر بالقبض ويدعى أنه كان له عليه حقاً فلا يصدق في ذلك على مذهب ابن القاسم ويأتي على أصل أشهب في قوله: إنه لا يؤخذ أحد

(٢١) في ق ٢: إلا أن يأتي الآخر بالبينة أنه تقاضاها في دينه.

(٢٢) الآية ١٤ من سورة لقمان.

(٢٣) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٢٤) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٢٥) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

بأكثر مِمَّا يقر به على نفسه أن يكون القول قول المقتضي لأنه لم يقر أنه قبض منه إلَّا ماله عليه، وهو قول ابن الماجشون نصاً في هذه المسألة بعينها. ويقوم من هذه المسألة أن من كان له حق على رجل بوثيقة فدفع الذي عليه الحق ذلك الحق إلى الذي له الحق ودعا إلى قبض الوثيقة منه أو تخريقها أنّ ذلك ليس له، وإنما له أن يُشهد عليه وتبقى الوثيقة بيد صاحب الدين، لأنه يدفع بها عن نفسه، إذ لعل الذي كان عليه الدين يَسْتَرْعِي بينةً قد سمعوا إقرار صاحب الدين بقبضه منه أو حضروا دفعه إليه ولم يعلموا على أي وجه كان الدفع، فيدعى أنه إنما دفع إليه ذلك المال سلفاً أو وديعة ويقول هات بينة تشهد لك أنك إنما قبضت ذلك مني لحق واجب لك، فبقاء الوثيقة بيده وقيامه بها يسقط عنه هذه الدعوى التي تلزمه. وكان شيخنا الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقيم ذلك فيما أخبرني عنه غير واحد من أصحابنا وأنا أشك أن أكون سمعته منه من آخر مسألة من كتاب المديان من **المدونة**، وهو كلام صحيح، إلا أن محمد بن عبد الحكم يرى أنه من الحق أخذ الوثيقة وقطعها، وهو قول عيسى بن دينار في بعض روايات **العتبية**، وقول أصبغ في **الواضحة** مثله في المرأة تقوم على ورثة زوجها بكتاب فيه بقية صداقها وليس بكتاب نكاحها إذا أخذت ما فيه نقداً ولم تأخذ عما فيه أرضاً أو عقاراً، ولا أعلم من يخالفهم في ذلك نصّاً، وإنما اختلف أصحاب مالك في كتاب النكاح إذا قامت به على ورثة زوجها وقبضت ما كان لها فيه من حق وأبت من دفعه، فقال مطرف: إن للورثة قبضه منها وقطعه، وقال أصبغ: ليس ذلك لهم. وأما إذا أبى الذي بيده الوثيقة من الإشهاد على نفسه بقبض ما فيها وقال للذي كان عليه الدين خذ الوثيقة أو قطعها فتلك براءتك، فليس ذلك له ويلزمه الإشهاد على نفسه، يقوم ذلك من غير ما مسألة، منها مسألة في رسم العرية من هذا السماع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وقال في عبد بيع فباعه مشتريه ثم فُلِّس وقد خرج عن ملكه

فحاصَّ بالثمن ثم وجد بالعبد عيباً فرده، فقال: أنا آخذه وأرد ما أخذت، إنَّ ذلك له.

قال محمد بن رشد: ويتحاصّ فيما يرد الغرماء، وهذا على القول بأن الرد بالعيب نقض بيع، وأما على القول بأنه ابتداء بَيع فلا يكون ذلك له، وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وأشهب، فالمشهور عن ابن القاسم أنه ابتداء بيع، والمشهور عن أشهب أنه نقض بيع. وقد مضى بيان هذا في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب. وعلى قياس القول بأنه نقض بيع قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز في المشتري يرد بالعيب فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فُلِّس والعبد بيده، فلا يكون الرَّادُّ له أولى به من الغرماء، ويأتي على قياس القول بأنه ابتداء بيع أن يكون أحق به من الغرماء. وأما من اشترى سلعة شراء فاسداً ففسخ البيع وقد فُلس البائع فلا يكون المبتاع أحق بها حتى يستوفي ثمنها، قال ذلك ابن المواز وهو صحيح، لأن ردها بالفساد نقض للبيع، ولا يقال فيه إنه ابتداء بيع، لكونهما جميعاً مغلوبين على الرد. وقد رُوي عن سحنون أن المبتاع أحق بها حتى يستوفي ثمنها، فحكم للرد بالفساد بحكم ابتداء البيع لما كان الملك قد انتقل للمشتري بالبيع الفاسد ووجب به الضمان منه، فهو قول له وجه. وإنما يكون الرد بالفساد نقض بيع على الحقيقة دون شبهة ولا اختلاف على القول بأن الملك لا ينتقل بالبيع الفاسد وأن المصيبة فيه من البائع وإن قبض المشتري إذا قامت البينة على التلف، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في عبد بِيع فَأَبَقَ ثم فُلس مشتريه، فقال البائع أنا أحاصُّ بالثمن، فإن رجع العبد يوماً ما أو وُجد أخذته ورددت ما أخذت. قال: ليس ذلك له، إمَّا أن يرضى أن يتبع العبد ويطلبه ولا شيء له غيره، وإما أن يحاصّ بالثمن، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا الثمن إليه.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة متكررة في سماع أبي زيد وفي آخر أول رسْم من سماع أشهب من كتاب السلم والآجال أن البائع مخير بين أن يحاصّ الغرماء وبين أن يطلب العبد، فإن وجده كان أحق به، وإن لم يجده رجع فحاصّ الغرماء. وفي ذلك من قوله نظر، إذ لا حد لوقت طلبه يجب له بالبلوغ إليه الرجوع إلى محاصّةِ الغرماء والرجوع على كل واحد منهم بما كان يجب له في المحاصة لو حاصّهم إن تحاصّوا قبل أن يجده. قال أصبغ: ليس له إلا المحاصة، ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد، لأنه دين بديْن وخطار، وهو أظهر الأقول، ومثله ما في سماع عيسى من كتاب الجنايات أن العبد إذا جَرح ثم أبق، فقال المجروح إما أن تدفع إلي قيمة جرحى وإما أن تخلي بيني وبين الغلام أطلبه، أنه لا خير فيه، لأنه غرر وخطار، والواجب في ذلك على قوله أن يُرجى الأمر إلى أن يوجد العبد فيخير سيده بين أن يسلمه أو يفتكه بدية الجرح، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الجارية توهب للثواب إن الوطء فيها إذا وطئها فوتٌ تجب به القيمة، وكذلك الاعتصار إذا وطئها الابن لم يكن للأب أن يعتصرها وإن لم تحمل، [قال ابن القاسم][26]: ولكن المفلس لو فُلس بعد ما وطئها أخذها صاحبها وهي سلعتُه بعينها، وهو أولى من الغرماء.

قال محمد بن رشد: في النوادر لسحنون عقب هذه المسألة: لا أدري ما هذا يريد، لا أدري ما الفرق بينهما. وما الفرق بينهما عندي إلاَّ بيِّن، وذلك أن الوطء لو لم يكن في الهبة للثواب ولا في الاعتصار فوتاً لآل ذلك إلى عارية الفروج وإحلالها بأن يهب الرجل الجارية لمن له اعتصارها منه أو للثواب فيستمتع بها مدة من الزمان ثم يستردها. والتفليس لا تهمة

(٢٦) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

في التخيير فيه بعد الوطء لأنه أمر طارىء يوجبه الحكم بالسنة القائمة فيه عن النبي ﷺ، فلا يتهمان فيه على القصد إلى المكروه، وبالله التوفيق.

ومن كتاب[أولُه](٢٧) بع ولا نقصان عليك

وسئل عن الرجل يبيع الأمة من الرجل بدين فيفلس صاحبها وقد ولدت عنده أولاداً فباعهم، فوجد بائع الأمة أمته. قال إن وجد أمته خُير بين أن يأخذها وليس له في ولدها شيء، وبين أن يتركها ويضرب مع الغرماء بثمنها كله. وأمّا إذا وجد أولادها وقد باع الأمة قسم الثمن على الأمة وأولادها، فأخذ الأولاد بنصيبهم من الثمن، ويضرب مع الغرماء في مال المفلس بما أصاب الأم من الثمن. فقلت ففي أي مسألة يكون مخيراً إذا وجد الأولاد ولم يجد الأم بين أن يأخذهم ولا شيء له غيرهم وبين أن يَدَعَهُم ويضرب مع الغرماء بجميع الثمن؟ قال: ذلك إذا ماتت الأم ووجد الأولاد. قال سحنون قال ابن القاسم لو أن رجلاً ابتاع جارية أو رمكة فولدت عنده أولاداً فباع أولادها وأكل أثمانهم، ثم فُلِّس وقام صاحبها فإنه إن أحبّ أخْذها لم يأخذها إلا بجميع ما باعها به أو يسلمها. ولو وجد ولدها ـ وقد فاتت الأم بموت ـ لم يكن له أن يأخذ ولدَها إلا بجميع ما باع به أمهم أو يسلمهم فيحاصّ الغرماء. وقال مالك: إذا فاتت الأمهات في يدي الغريم لم يضمن، وإن كان باع الأم وبقي ولد أخذ الولد وقُومت الأم فحاصّ بقيمتها الغرماء.

قال الإمام القاضي: تحصيل القول في هذه المسألة أنه إن فاتت

(٢٧) ساقط من الأصل.

الأم أو الأولاد بموت لم يكن له أن يأخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن، وأما إن فات الأولاد ببيع ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أنه ليس له إلا أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يترك ويَحاصّ الغرماء، وهو قول ابن القاسم هٰهنا وفي **الواضحة** وروايته عن مالك، والثاني أنه يأخذ الأم بما يقع عليها من الثمن بأن يفض على قيمة الأم يوم وقع البيع وعلى قيمة الولد يوم بيعوا ويحاصّ بما وقع على الولد من الثمن؛ والقول الثالث أنه يأخذ الأم ويحاص الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد، فَحَكَمَ للولد في القول الأول بحكم الغلة، وحكم له في القول الثاني بحكم أمه، وأما القول الثالث فليس بجارٍ على أصل. وأما إن فاتت الأم ببيع ووجد الأولاد ففي ذلك قولان: أحدهما أنه مخير بين أن يحاصّ الغرماء بجميع الثمن وبين أن يأخذ الأولاد بما يصيبهم من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الأم منه، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع الثمن؛ والقول الثاني أنه يأخذ الولد ويحاص الغرماء بقيمة الأم، وهو قول مالك هٰهنا في بعض الروايات، ومعناه إذا أبى الغرماء أن يدفعوا إليه جميع الثمن وأبَى هو من ترك الأولاد ومحاصّة الغرماء بجميع الثمن. وفي بعض الروايات: أخذ الولد بما يصيبهم من الثمن وحاصّ الغرماء بما يصيب الأم من الثمن، مثل قول ابن القاسم. فعلى هذه الرواية لا يكون في هذا الوجه إلاّ قول واحد، ولم يَجْرِابن القاسم في هذه المسألة علىٰ أصل واحد في القياس لأنه حكم في بعض وجوهها للولد بحكم الغلة، وذلك إذ فات الأولاد ببيع أو موت، وحكم لهم بحكم الأم في بعض الوجوه، وذلك إذا فاتت الأم ببيع أو موت ووجد الأولاد، وإذا وجدَهم قياماً مع الأم وكان القياس أن يحكم لهم بحكم الغلة في جميع الوجوه، فلا يكون له إذا وجد الأم إلاّ أن يأخذها وحدها بجميع الثمن أو يحاصّ الغرماء، كان الأولاد قياماً معها أو كانوا قد فاتوا ببيع أو موت، ولا يكون له إلى الولد سبيل وإن وجدهم مع الأم أو دونها، أو أن يحكم لهم في جميع الوجوه، فيكون له إذا وجدهم مع أمهم أن يأخذهم معها بجميع الثمن، وإن وجدهم قياماً وقد فاتت أمهم ببيع أو موت كان له أخذهم بما ينوبهم من الثمن، وكذلك إذا وجدَ الأم قائمة وقد

فات الولد ببيع أو موت كان له أن يأخذ الأم بما ينوبها من الثمن إلا أن هذا لم يقولوه وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل حضرته الوفاة وفي بيته[٢٨] خيش ومِسْح مملوئين طعاماً، فقال المسح الشعَر أعطوه فلاناً، هل يأخذه بالطعام أو بغير الطعام؟ قال بل بالطعام. قيل فإن قال الخريطَة الحمراء أعطوها فلاناً والخريطة مملوءة دنانير، قال تكون له الخريطة وما فيها. قال ابن القاسم في الذي يقول أعطوا فلاناً زقاً كذا وكذا فيوجد الزق ملآن عسلاً، قال يعطاه بالعسل. قيل فلو كان ملآن دراهم؟ قال إذاً لا يكون له إلا الزق إلا أن يكون عرف أن فيه دراهم فهو له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى لا وجه للقول فيها. وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته يُسأل عن رجل توفى ففُتح تابوت له فإذا فيه كيس مكتوب عليه لفلان بن فلان، وفيه مال، فطلب ذلك الرجل الكيس، فقال: أرى إن شُهد له أنه خط الميت المستودَع وكتابه بيده رأيت أن يدفع إليه، وإن لم يشهد على ذلك لم يدفع إليه إلا ببينة. وإنما هو بمنزلة القرطاس يوجد عنده فيه حساب لفلان عندي كذا وكذا، فإن شُهد أنه خطّ الميت رأيت ذلك له، وإلاَّ لم

(٢٨) في الأصل: وفي يده.

يكن له شيء. وقاله أصبغ أو خط المستودع صاحب المال الذي كتب اسمه عليه[٢٩] مع ما وجد أنه في حوز المستودَع حيث أقرّ فأراه لِرَبّه أيضاً. قال أصبغ: وهذا لمن يقضي بالخط، والخط عندنا علم ثابت واضح صحيح. وقد بلغنا عن عمر بن عبد العزيز أنه كان يقضي بالخط في شهادة الشاهد، وهو أشد. وأما خط المرء بعينه فهو الإقرار صُراحاً، وقد قال مالك: إذا شهد على الخط شاهدان لم يكن على صاحب الحق يمين، لأن ذلك إقرار، وإن لم يكن له إلا شاهدٌ واحدٌ حلفَ معه واستحقّ، وإن يكن شاهد بالحق وشاهد على الخط تمّت الشهادة.

قال الإمام القاضي: ساوى أصبغ بين أن يشهد أنه خط الميت للمستودع أو خطّ صاحب الوديعة مع وجودها في حرز الميت المستودَع، وقد قيل إنه لا يُقضى بها لصَاحب الوديعة إذا شُهد أن الخَطَّ خطُّه، لأنه يمكن أن يكون بعض الورثة أخرجها إليه فكتب عليها اسمه وأخذ على ذلك جعلاً. ولا اختلاف في أنه لا يُقضى له بها إذا وجد عليها اسمه ولم يُدر مَن كتبه، ولا في أنه يقضى له بها إذا شُهد أنه خط الميت المستودَع أو خط صاحب الوديعة إلا على مذهب من لا يرى الحكم بالشهادة على الخط في موضع من المواضع. وقد مضى تحصيل القول في الشهادة على الخط في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات، فمن أحبّ الوقوف على ذلك تأمله هناك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب سلف ديناراً في ثوب

قال ابن القاسم في الرجل يستأجر البناء يبني له عرصة مقاطعة كل ذلك من عند البناء فيبنيها ثم يفلس صاحبها، إن البناء أولى بها بمنزلة سلعته بعينها.

(٢٩) في ق ٢: المكتوب اسمه عليه.

قال القاضي: قوله كلّ ذلك من عند البناء، يريد أن كل ما يحتاج إليه في بنيانها من نقض وقراميد وجص وغير ذلك من عنده. وقد تأول بعض الشيوخ أن العرصة أيضاً من عند البناء، لقوله إن البنّاء أولى بها أي بالدار، إذ لم يفرق بين أن تكون من عنده[٣٠] أو قد أسلمها إلى المفلس، وهو من التأويل البعيد، لأن العرصة إذا كانت من عند البناء فالبيع أملكُ بما تعاملا عليه من الإجارة، وهو قد سمّاها إجارة. وقوله إن البنّاء أولى بها يحتمل أن يريد أن البناء أولى بالدار مبينةً حتى يستوفي جميع أجرته. ومعنى ذلك إذا كانت الدار بيده لم يسلمها بعد إلى صاحبها المفلس لأنها كالرهن بيده وإن لم يخرج فيها شيئاً من عنده غير عمل يده. ويحتمل أن يكون إنما تكلم على أنه قد أسلْم الدار إلى المفلس، فيكون معنى قوله إنه أولى بها أنه أولى بقيمة ما أخرج من عنده في بينانها من نقض وصخر وآجُرّ وقرميد وغير ذلك، كان مما يمكن قلعه وأخذه أو مستهلكاً مما لا يمكن ذلك فيه، يكون بذلك كله شريكاً للغرماء في العرصة مبنية بقيمته يوم الحكم إلاّ أن يشاء أن يترك حقه في ذلك ويحاصّ الغرماء بجميع أجرته، أو يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع أجرته ويستخلصوا الدار، وهو أولى ما حملت عليه المسألة، لقوله فيها كل ذلك من عند البناء، فدل على أنه إنما قال إنه أولى بها من أجل ذلك إذ لوْ كانت الدار بيده لم يسلمها بعد لكان أحق بها في أجرته وإن لم يخرج فيها شيئاً من عنده غير عمل يده. وإذا شارك الغرماء في الدار مبنية بقيمة ما أخرج فيها من عنده لم يكن له في قيمة عمل يده شيء على ظاهر قوله في رسم العرية من سماع عيسى، والقياس على أصْله أن يحاصّ بذلك الغرماء. وقد قيل إن من حقه أن يقوم عمل يده مع ما أخرج من عنده فيكون بذلك شريكاً في الدار، وهو الذي يأتي على ما في سماع أبي زيد في مسألة النسج، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل يشتري الضأن عليها الصوف

(٣٠) في ق ٢: أن تكون بيده وهو أنسب. وما أثبتناه من الأصل وق ٣.

فيجزها ويزيد في ثمنها لمكان الصوف، فيجزّ صوفها ثم يفلس، إنه ينظر في ذلك كم كان قدر الصوف من رقابها، ولا ينظر إلى ما بلغ ثمن الصوف، ثم يأخذ غنمه بما بقي بعد حصة قيمة الصوف من الثمن، ثم يحاصّ الغرماء بحصة قيمة الصوف، إلاَّ أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الذي يأخذ به غنمه فذلك لهم، ويحاصّ بحصة قيمة الصوف من الثمن، وكذلك الأصول كلها إذا اشتراها وفيها ثمرٌ قد طَاب وحلّ بيعه فيبيع الثمرة ثم يفلس وكذلك الدار لها الغلة قد حلَّت فاشتراها بغلتها بما تجوز به المبايعة إن كانت غلتها عرضاً فاشتراها بعين أو كانت الغلة عيناً فاشتراها بعرض، فهو على ما فسرت لك في الغنم يجز صوفها. وإذا اشترى الرجل شيئاً من ذلك وليس فيه شيء مثل النخل ليس فيه تَمْرٌ قد طاب والدار ليست فيها غلة قد حلَّت، فيغتلّ المشتري ذلك سنين، أو يفيد العبد مالاً عند المشتري فينزعه منه، أو تكتسي الغنم عنده صوفاً فيجزها سنين ثم يفلس، فليس للبائع في شيء مما اغتل المشتري شيءٌ، إن شاء أخذ سلعته بعينها بجميع دينه وإن شاء أسلمها وحاصّ الغرماء بجميع دينه. وإنما يأخذ سلعته يوم يأخذها على نحو ما باعها عليه إن كانت النخل فيها تمر قد طاب يوم يأخذها، فالتمر للغرماء، ويأخذ الأصل كما باعه ليس فيه تمر إن شاء، أو يسلمه ويحاص الغرماء بجميع دينه. والدار كذلك إذا حلّت الغلة، فإن أراد صاحب الأصل أخْذها أَخَذها وكانت الغلة للغرماء مثل التَّمْر. فأما العبد فله أن يأخذه بماله الذي أفاد عند مشتريه، والغنم كذلك له أن يأخذها وعليها صوفها إلاَّ أن يعطيه الغرماء دَيْنَه فذلك لهم، ليس غلة الدار وثمرة النخل مثل العبد بماله أو الغنم بصوفها، فرق بين ذلك أن الرجل يشتري الضأن وعليها صوفها ولا يسميه ولا يشترطه ويكون له، ويشتري النخل

وفيها التمر وقد طاب فلا يكون له إلا أن يشترطه وقد قال مالك في غير هذا الكتاب: إذا باع الحائط ولا ثمر فيه ثم فُلِّس وفيه ثمرة إنه يأخذه بثمره.

قال الإمام القاضي: قوله في أول المسألة في الذي يشتري الضأن عليها صوفها فيجزّها ثم يفلّس إن البائع يأخذ الغنم مجزوزة بما يصيبها من الثمن ويحاص الغرماء بما يصيب الصوف منه، معناه إذا كان الصوف قد فات بعد الجزّ، وأما لو أدركه قائماً بيد المشتري المفلّس لكان أحق به يأخذه إن شاء مع الغنم بجميع الثمن ويؤدي ثمن جزازه، لأنه كمشتري سلعتين. ولغير ابن القاسم وهو أشهب في التفليس من **المدونة** أن الصوف إذا جزه المشتري غلة ليس للبائع إلاّ أن يأخذها مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصّ الغرماء، وهو قول ابن وهب في رواية أصبغ عنه. وأما إن اشترى الغنم ولا صوف عليها فحدث لها صوف ثم فُلس فالصوف تبع للغنم ما لم يُجزّ، فإن جُز كان غلة، ولا اختلاف في هذا. وأما إن اشترى الأصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع أحق بالنخل والثمرة وإن جُذّت ما كانت قائمة، كمشتري سلعتين، ولا اختلاف في هذا بين ابن القاسم وأشهب. والفرق عند أشهب بين هذه المسألة وبين الغنم تشترى وعليها صوفها أن الصوف لمّا كان يدْخل في البيع وإن لم يُشترط كان في حكم التبع لها، كالأصول تشتري بثمرتها قبل الإبار. وأما إذا اشترى الأصول ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة لم تُؤبر ثم فُلس ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أن البائع أحق بالثمرة ما لم تؤبر، وذلك يتخرج على قول أصبغ في الرد بفساد البيع لأنه إذا قال فيه إن الثمرة تبقى للمبتاع وإن لم تَطِبْ إذا كانت قد أُبّرت، فأحْرى أن تبقى للغرماء في التفليس، وعلى قول بعض المدنيين في **المدونة** قول أشهب وأكثر الرواة أنه لا حق للشفيع في الثمرة إذا لم يدركها حتى أُبّرت، والثاني أنه أحق بها ما لم تَطِبْ، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، والثالث أنه أحق بها ما لم تيبس، والرابع أنه أحق بها ما لم تُجَذّ، وهو نص ما في **المدونة** وظاهر قول مالك في هذه الرواية وأما إذا اشترى الأصول وفيها ثمرة قد أُبرت ولم تطب ثم فُلس ففي ذلك

ثلاثة أقوال: أحدها أن البائع أحق بالثمرة ما لم تَطِبْ؛ والثاني أنه أحق بها ما لم تيبس، والثالث أنه أحق بها ما لم تُجذ، وهو قوله في المدونة. فسواء على مذهب ما في المدونة اشترى الأصول ولا ثمرة فيها أو اشتراها وفيها ثمرة لم تُؤبر أو اشتراها وفيها ثمرة قد أُبرت ولم تَطِبْ إذا فُلس، فالبائع أحق بالثمرة ما لم تجذّ. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب يدير ماله

وقال في رجلين شَهدا على رجل أنه قال لفلان عليَّ مائة دينارٍ أو لفلان لا يدريان أيهما هو. قال ليس عليه أن يغرم أكثر من المائة ويحلف هذان ويقتسمان المائة بينهما.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة متكررة في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب الدعوى والصلح، وزاد فيها هناك: قال أصبغ يحلف كل واحد منهما أنه هو وأن له عليه مائة ثانية، فمن نكل منهما فهي للآخر إن حلف، وإن نكلا جميعاً اقتسماها بغير يمين بمنزلة حلفهما جميعاً، فإن رجع الشهيدان عن شهادتهما بعد الحكم وزوّرا أنفسهما غرماذلك للمشهود عليه إذا كان يوم شهدا مُنكراً لشهادتهما. وقول أصبغ هذا تفسير لقول ابن القاسم. وفي قوله فإن رجع الشهيدَانِ عن شهادتهما بعد الحكم وزوّرا أنفسهما غرما ذلك للمشهود عليه إذا كان يوم شهادتهما منكراً لشهادتهما، دليلٌ على أنه لا فرق فيما يلزم المقر بهذه الشهادة بين أن يكون مقراً بها أو منكراً لها. وإنما يفترق ذلك فيما يلزم الشهيدين من الغرم برجوعهما عن الشهادة. وقد رأيت لابن دحون أنه قال: معنى هذه المسألة أن المقر هو الشاك وأنه أنكر إقراره فيلزمه بالبينة غرم المائة ويحلف الرجلان ويقتسمانها بينهما. ولو كان مقراً بما قال للزمه غرمُ مائتين، فرد ابن دحون هذه المسألة بالتأويل إلى ما في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح من أن الرجل إذا قال عليَّ مائة دينار دَيْن لا

أدري هل هي لفلان أو لفلان، فادعاها الرجلان جميعاً أنهما يحلفان ويغرم لكل واحد منهما مائة مائة، بخلاف الوديعة يُقرُّ بها ويقول لا أدري لمن هي منهما أنهما يحلفان جميعاً ويقتسمانها بينهما. وقد اختلف في الوديعة أيضاً على ما وقع لمالك في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب القراض في المقارض بِمالَيْنِ يزعم أنه قد ربح خمسين ديناراً ولا يدري من أيّ المالين الربح نسي ذلك أنه لا شيء له من الخمسين وتكون لصاحبي المالين لكل واحد منهما خمسة وعشرون. فعلى التأويل الأول يدخل الاختلاف في الدين كما دَخل في الوديعة، ويتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه يلزمه لكل واحد منهما غرم مائة مائة في الوديعة والدين إذا حلفا أو نكلا، وهو الذي يأتي على ما في رسم القطعان من كتاب القراض في مسألة القراض، لأنه إذا لزمه أن يغرم لكل واحد منهما مائة مائة فيما في أمانته، فأحْرى أن يلزمه ذلك فيما في ذمته؛ والثاني أنه لا يلزمه أن يغرم لهما أكثر من مائة واحدة فيقتسمانها بينهما إن حلفا أو نكلا، وتكون للحالف منهما إن نكل أحدهما عن اليمين، وهو الذي يأتي على ما تأولناه في هذه الرواية، لأنه إذا لم يلزمه في الدين الذي هو في ذمته أن يغرم أكثر من مائة فأحْرى ألا يلزمه ذلك في الوديعة التي هي في أمانته؛ والثالث الفرق بين الوديعة والدين على ما في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الدعوى، وعلى ما تأوّله ابن دحّون تخرج مسألة الدين من الاختلاف.

وقوله لا يدريان أيهما هو، معناه أنهما لا يدريان ذلك من أجل أن المشهود عليه هو الذي قال لفلان عليَّ مائة دينارٍ أو لفلان من أجل أنه لم يدر لِمَنْ هِيَ منهما، فحصل الشك من المشهود عليه لا من الشاهدين. ولو كان الشك من الشاهدين بأن يقولا أشهدنا فلان أن عليه مائة دينار لأحد هذين الرجلين وسماه لنا إلا أننا لا ندري مَنْ هو منهما نسيناه، لما جازت شهادتهما على المشهور في المذهب، وحلف لكل واحد منهما إن كان منكراً أو لمن أنكر منهما إن كان مقراً لأحدهما. وقد قيل إن شهادتهما جائزة يلزمه بها مائة واحدة تكون لمن حلف منهما إن نكل أحدهما، أولهما

١

يقتسمانها بينهما إن حلفا أو نكلا، وهو الذي يأتي على ما وقع في رسم **الأسدية**(٣١) من كتاب الأيمان بالطلاق من **المدونة** ولابن وهب في رسم الأقضية والوصايا من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات. وقد قيل في هذا النحو من الشهادة إنها تجوز في الوصية بعد الموت ولا تجوز على الحي. ويتحصل فيها في الجملة ثلاثة أقوال: إجازتها في الوجهين، وإبطالها في الوجهين، والفرق بين الموضعين، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في المرأة تطلق وهي حامل ثم يُفلس زوجها الذي طلقها، قال: لا تحاصّ بنفقتها الغرماء وإنما هي بمنزلة امرأته التي تكون تحته فيفلس(٣٢) أنها لا تُحسب لها نفقة، يريد أنه لا تحاصُّ بنفقتها الغرماء.

قال محمد بن رشد: معناه لا تحاص بنفقتها فيما يستقبل، وأما ما أنفقت على نفسها فيما مضى فلها أن تحاص به الغرماء إن كانت ديونهم مستحدثة بعد أمد إنفاقها على ما مضى لسحنون في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة. وقد مضى من القول على ذلك هناك ما فيه كفاية، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله إن خرجت من هذه الدار

وقال ابن القاسم في الرجل يدفع إلى امرأته نفقة ولدها وقد طلقها فيدفع إليها نفقة كثيرة ثلاثين ديناراً أو نحو ذلك ثم يفلس، قال: إن كان يوم دفع إليها عليه دين يحيط بماله أُخذ ذلك كله منها لأنه فارٌّ بماله.

---

(٣١) في ق ٢: ما وقع في أصل الأسدية.

(٣٢) في ق ٢: يوم يُفلس.

قال القاضي: وقعت هذه المسألة في سماع عيسى من كتاب الرضاع وزاد فيها هناك فإن لم يكن عليه دين لم يؤخذ منها شيء. فأما قوله إنه إن كان يوم دَفع ذلك إليها عليه دينٌ يحيط بماله أُخِذ ذلك كلُّه منها لأنه فارٌّ بماله، فهو صحيح لا اختلاف فيه إذا فُلس بحدثان دفعها قبل أن يُنفق منها شيء، وأما إن فُلس بعد أن أُنفِق بعضُها فإنما يُرد ما بقي منها، إذ من حق المديان أن ينفق على ولده مما بيده من المال وإن كانت الديون مستغرقة له ما لم يفلس.

وأما قوله في كتاب الرضاع فإن لم يكن عليه دين لم يؤخذ منها شيء فإنما يصح على قول أشهب وروايته عن مالك لا على أصل ابن القاسم. وقد بينا ذلك في السماع المذكور من كتاب الرضاع فتأمل ذلك هناك تجده صحيحاً إن شاء الله.

مسألة

وسألته عن الرجل يهلك فتقوم عليه امرأته بصداق عليه إلى أجل ببينة وقد قام عليه غرماؤه فشهد لهم عليها شاهد واحد أن المرأة صالحت زوجها على أن وضعت عنه ذلك الصداق. قال يحلف الغرماء مع شاهدهم ويستحقون حقوقهم، فإن أبوا أن يحلفوا حلف من رضي واستحقوا حقهم قيل له: فإن حلفوا فاستحقوا حقهم. ثم طرأ للميت مال فطلبت المرأة حقها، هل يحلف الورثة مع شاهدهم أيضاً ويبطل حق المرأة؟ أم أيمان أهل الدين تجزئهم؟ قال: بل يحلفوا مع شاهدهم ويبطلوا حق المرأة[٣٣].

(٣٣) كذا بالأصل وق ٣. وفي ق ٢: بل يحلفون مع شاهدهم ويبطلوا حق المرأة. وفيهما معاً من مصادمة القواعد العربية ما لا يخفى. ولعل الأصل: بل يحلفون مع شاهدهم ليبطلوا...

قال محمد بن رشد: قوله إن الغرماء يحلفون مع شاهدهم على إبراء الميت من الصداق ويستحقون حقوقهم، أي يستحقون حقوقهم في تركة الميت فيتحاصون بها دون المرأة، صحيحٌ على قياس قول مالك في الميت يقوم عليه الغرماء وله دين بشاهد واحدٍ أن الغرماء يحلفون مع الشاهد على الدين فيستحقونه لأنفسهم من ديونهم، لأنها يمين مع الشاهد يصلون بها إلى استيفاء حقوقهم في المسألتين جميعاً، فلا فرق في المعنى والقياس بين أن يُبرئوا الميت من الصداق بحلفهم مع الشاهد فيستحقون تركته في ديونهم وبين أن يثبتوا له الدين بحلفهم عليه مع الشاهد به فيستحقونه في ديونهم. وقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يحلف الغرماء في إبراء الميت وإنما يحلفون في دين له، لأن حلفهم على الدين رجم بالغيب، إذ لا يعلمون ذلك، وهو بعيد قد أنكره ابن المواز وقال إن ذلك ليس رجماً بالغيب وإنما يحلفون بخبر مُخبر كحلفهم على إثبات دَينٍ له، وذلك بيِّن لا فرق في هذا المعنى بين الموضعين. وأما قوله فإن أبوا أن يحلفوا حلف من رضي منهم واستحقوا حقهم، يريد ويرجع اليمين على المرأة في حظ من نكل منهم، فيُحاصّ بذلك من حلف. مثال ذلك أن يترك الميت عشرين ديناراً وعليه لامرأته عشرون ديناراً ولِغَريمَيْن عشرون ديناراً عشرة عشرة لكل واحد منهما، فإن حلف الغريمان جميعاً مع الشاهد على إبراء الميت من الصداق أخذاً العشرين لأنفسهما فاستوفيا حقوقهما، وإن نكلا جميعاً حلفت هي وحاصتهما في العشرين التي ترك المتوفى بجميع حقها، فصار لها عشرة ولكل واحد منهما خمسة خمسة، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر رجعت اليمين عَلَيْهَا في حظ الناكل، فإن حلفت استحقت ما كان يصيب الناكل لو حلف، وذلك خمسة، فيكون لها خمسة وللحالف عشرة وللناكل خمسة. وقد قيل إن حقها يبطل بيمين من حلف منهم، لأنه إنما يحلف أن ما شهد به الشاهد حقٌّ، إذْ لا يمكن أن تُبعض شهادة الشاهد فيحلف على مقدار حقه منها. ويلزم على قياس هذا القول أن يكتفى بيمين أحدهم. وإن لم ينكل واحد منهم فيقال لهم إما أن يحلف واحد منكم أن ما شهد به الشاهد حق، وإما أن يرجع اليمين عليها

فتحلف على تكذيبه وتستحق حقها فتحاصكم بجميعه. والقول الأول أصح أن يحلفوا جميعاً فيستحق كل واحد منهم بيمينه قدر حقه مما حلف عليه، كما يحلف جميع الورثة إذا لم يكن عليه دين فيستحق كل واحد منهم بيمينه قدر حقه مما حلف عليه. وكما يحلف جميع الغرماء مع الشاهدين للميت. وقال في هذه المسألة إن الغرماء يحلفون مع شاهدهم ويستحقون حقوقهم. فالظاهر من قوله أنه بَدَّأ الغرماء بالأيمان على الورثة، وفي هذا تفصيل. أما إذا كان فيما ترك المتوفى فضل عن ديون الغرماء فلا اختلاف في أن الورثة يبدؤون بالأيمان، فإن حَلفوا بطل دين الميت واستحقوا ما فضل عن ديون الغرماء، وإن أبوا أن يحلفوا حلف الغرماء واستحقوا حقوقهم وحلفت المرأة فاستحقت في دينها ما فضل عن ديون الغرماء، إذ قد نكل الورثة أولاً عن اليمين. وإن نكل الغرماء أيضاً عن اليمين حلفت المرأة فاستحقت دينها وحاصَّت الغرماء في جميع ما يخلفه المتوفى. وأما إن لم يكن فيما ترك المتوفى فضل عن ديون الغرماء[٣٤] فاختلف قول مالك فيمن يُبدأ باليمن إن كان الورثة أو الغرماء، فالظاهر من قوله في موطاه أنَّ الورثة يبدؤون باليمين، وروى ابن وهب عنه أن الغرماء يبدؤون باليمين وهو اختيار سحنون وعليه تأول قول مالك في موطاه فقال: إنما بدأ الورثة باليمين من أجل أن الغرماء لم يحلفوا بعد ما قبضوا ديونهم، ولو كانوا قد حلفوا لكانوا هم المبدئين باليمين، وهو تأويل بعيد. والصواب أن ذلك اختلاف من قول مالك، والاختلاف في هذا جارٍ على اختلافهم في تعليل الدين الثابت على المتوفى هل هو متعين في تركة الميت أو في ذمته؟ فمن علّل أنه متعين في ذمة الميت بدَّأ الورثة باليمين، ومن علل أنه متعين في عَيْنِ التركة بدَّأ الغرماء باليمين. وهذا الاختلاف في التعليل لا يرجع إلى الاختلاف في الحكم. ووجهه أن الميت لا يطرأ له مال إلاَّ في النادر؛ فمن راعى ذلك النادر قال دين المتوفى متعين في ذمته لأنه إن تلف ما تخلف من المال وطرأ له مال لم يعلم به كان الدين فيه باتفاق، ومن لم

---

(٣٤) في ق ٢: فضل عن ديوان المتوفى. وهو تصحيف.

يراع ذلك النادر قال الميت لا ذمة له، فالدُّيون التي عليه متعينة في تركته. فوجه تبدئة الورثة باليمين وإن لم يكن في تركته فضل عن ديون الغرماء هو أنه قد يطرأ للميت مال فيكون من حقوقهم أن يحلفوا مع الشاهد على إبطال دين المرأة فيستحقوا ذلك المال الطارىء، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل جاء بذكر حق فيه شـراء وسلف، فقال صاحب الحق إنما بعته متاعاً بهذه الدينانير وأسلفته إياها بعد بيعي منه، وقال الذي عليه الحق إنما هو بيع وسلف قال: القول قول صاحب الحق إلاَّ أن يأتي الذي عليه الحق ببينة، وعلى صاحب الحق اليمين، فإن أبى أن يحلف حلف الذي عليه الحق وفسخ الشراء، وقاله سحنون.

قال الإمام القاضي: هذا بيِّن على ما قاله إذا كان ما قد وقع في ذكر الحق محتملاً للصحة والفساد، مثل أن يذكر فيه أنه باع منه سلعة بمائة دينار وأسلفه عشرة دنانير فادعى البائع أنه أسلفه العَشرة الدنانير بعد نفوذ البيع على غير شرط، وقال المبتاع بل شرطت ذلك عليك في عقدة البيع، فوجب أن يكون القول قول البائع لأنه مدعي الصحة، فإن نكل عن اليمين كان القول قول المبتاع على ما ادعى من الفساد. وفي قوله إن الشراء إذا حلف يفسخ[٣٥] نظرٌ، لأن المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أن البيع والسلف لا يفسخ إذا رضي مشترط السلف بتركه أو رده بعد قبضه على ما وقع في أصل **الأسدية** وأصلحه سحنون في **المدونة**، فيحتمل أن يكون قوله في هذه الرواية إن البيع يفسخ على ما روي عنه من أن

(٣٥) في ق ٢: إن الشراء يفسخ إذا حَلف.

البيع والسلف إذا وقع يفسخ على كل حال، ويحتمل أن يكون إنما رأى فسخه من أجل أن السلف قد قبض، مثل قول سحنون وما ذهب إليه ابن حبيب من أن السلف إذا قبض فقد تم الفساد ووجب فسخ البيع ولم يجز إمضاؤه برد السلف. وأما إن كان ما وقع في ذكر الحق ظاهره الصحة على ما ادعى البائع فلا يمين للمبتاع عليه فيما ادعاه من الفساد، إلا أن يقول كنا أشهدنا على الحلال ومعاملتنا في السر على الحرام فتلزمه اليمين إن كان ممن يتهم باستحلال مثل هذا، ولا تلزمه اليمين إن كان ممن لا يتهم بذلك. ولو باع منه السلعة بمائة دينار نقداً على أن يسلف البائع المبتاع عشرة دنانير إلى شهر وكتبا بذلك ذكر حقٍّ تَشَاهَدَا عليه، فقال البائع إنما بعتك السلعة بمائة دينار على أن أسلفك من ثمنها عشرة دنانير إلى شهر، فالبيع صحيح لا فساد فيه، لأن مآله إلى أن بعتُ منك السلعة بتسعين ديناراً نقداً وعشرة دنانير إلى أجل، وقال المبتاع إنما اشتريت منك السلعة على أن تسلفني عشرة دنانير من غير ثمنها فالبيع فاسد، لأنه يدْخله بيع وسلف، وذهب وعروض بذهب معجلة ومؤجلة لوجب أن يكون القول قول البائع مع يمينه لأنه مدعي الصحة، فإن نكل عن اليمين فُسخ البيع بالنكول دون أن ترجع اليمين على المبتاع لِتشاهُدِهِما على الفساد في الظاهر، بدليل ما وقع في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح في مسألة الذي يصالح الوارث على جميع حظه من ميراث رجل وله حظ مجهول في منزل ببلد آخر، فادعى أحدهما على صاحبه أنه علم ذلك الحظ ففسد الصلح لوقوعه عليه، فأنكر أن يكون علم به أو وقع الصلح عليه ليصح فيما عداه مما علما به، فقال إنه يحلف ما علم به، فإن نكل فُسخ الصلح، يريد دون رد يمين، لأن الظاهر أنَّ الصلح قد وقع عليه لأنه من المورث وهما قد تصالحا على جميع المورث. وقد قال بعض الشيوخ إن رد اليمين في هذه المسألة خلاف قوله في مسألة كتاب الدعوى والصلح المذكورة، إذ قال فيها إن البيع يفسخ دون رد يمين، وليس ذلك بصحيح بل يرجع اليمين في ذلك في وجه دون وجه على ما فصلناه، وبيّنّا القول فيه وشرحناه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أوصى أن عليه ديناً لأناس لا يُعرفون، وأوصى أن يتصدق ببعض متاعه يقول ليس هو لي وليس له صاحب يعرف. قال: يبدأ هذا على الدين إلّا أن يقيم بينة على الدين فيبّدأ به ثم يبدأ هذا بعده. قال: وهذا كله واحد، فإن كان ورثه ولدٌ قبُل قوله في جميع ذلك أوصى بأن يُتصدق به عنهم أو يوقف لهم، وإن كان يورث كَلَالَةً فأوصى أن يحبس ويوقف حتى يأتي لذلك طالب فذلك جائز عليهم من رأس المال، وإن أوصى بأن يتصدق به عنهم لم يقبل قوله ولم يخرج من رأس المال ولا من الثلث، وهذا ناحية قول مالك.

قال محمد بن رشد: قوله: يُبَدّأ هذا على الدّين، يريد أنه تبدّأ الأشياء المعينة على الدين، وهذا إذا لم تقم على واحد منهما بينة أو قامت على جميعهما بينة. وأما إن قامت على أحدهما بينة دون الآخر فيبدأ الذي قامت عليه البينة منهما على الذي لم تقم عليه البينة. وقد مضى تمام القول في هذه المسألة مستوفى في رسم ليرفعن أمراً إلى السلطان من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أسلم وله بنون

وسئل عن الرجل يرهقه الدين وفي يده جارية فيزعم أنها قد أسقطت منه، أيقبل قوله أم تباع للغرماء؟ قال: لا يقبل قوله في ذلك إلا أن تقوم على ذلك بينة من النساء، أو يكون قبل ادِّعائه بذلك سماع أو أمر قد فشى في الجيران حتى يُستدل به على صدقه، فإن كان كذلك قبُل قوله، وإلا فقولُه باطل وهي تباع للغرماء. وفي رواية محمد بن خالد عن ابن القاسم مثله. قال ابن القاسم: أو يكون قد سمع ذلك منه.

قال الإمام القاضي: قول ابن القاسم: أو يكون قد سمع ذلك منه قبل أن تستغرق الديون ذمته، وهو ثابت في بعض الروايات دون بعض، والمسألة كلها صحيحة لا اختلاف أعلمه في أنه لا يصدق من استغرقت الديون ذمته في أنه أعتق أمته ولا في أنها ولدت منه إذا لم يكن معها ولد، ولا في أنه يصدق إذا كان معها ولد. واختلف إذا باعها ثم أقر بعد البيع أنها كانت ولدت منه ولا ولد معها، فقيل: إنه لا يصدق كما لا يصدق إذا زعم أنه أعتقها، وقيل: إنه يصدق وترد إليه إذا لم يُتهم فيها بخلاف إذا زعم أنه أعتقها. والقولان في كتاب اللقطة من المدونة. واختلف إذا أقر في مرضه الذي مات منه أنها ولدت منه ولا ولد معها على ثلاثة أقوال: أحدها أنه إن كان يورث بولد عتقت من رأس المال، وإن كان يورث بكلالة لم تعتق من رأس المال ولا من الثلث؛ والثاني أنه إن كان يورث بولد أعتقت من رأس المال، وإن كان يورث بكلالة أعتقت من الثلث؛ والثالث أنها لا تعتق من رأس المال ولا من الثلث كان يورث بكلالة أو ولد. فيتحصل من ذلك في كل طرف قولان: تعتق من رأس المال، ولا تعتق من رأس المال ولا من الثلث إذا وُرث بولد، وتعتق من الثلث ولا تعتق من رأس المال ولا من الثلث إذا وُرث بكلالة، وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى: وسألته عن الرجلين لهما الحق على الرجل بذكر حق واحد وللذي عليه الحق حق على أحدهما فيقاصُّه الشريك الذي عَليه للغريم الحق بماله من ذلك الحق المشترك بنصيبه منه بغير إذن صاحبه. أيكون له ذلك؟ فقال: يدْخل معه صَاحبه فيما اقتضى منه كانت مقاصة أو تقاضياً عن ظهر يد. قلت: وإن كان الذي عليه الحق ملياً؟ قال: نعم وإن كان الذي عليه الحق ملياً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إذ لا فرق في المعنى بين أن

يقتضي منه حقه أو يقاصه به فيما كان له عليه من دين، ولا اختلاف أعلمه في أن للشريك أن يدْخل على شريكه فيما اقتضى بغير إذنه من دين هو بينهما دَخلا فيه بالطوع منهما. وإنما اختُلف إذا باعه بعرض أو كان عرضاً فباعه بعين، فقيل: إنه لا يدْخل عليه، وهو الذي يأتي على ما في السلم الثاني من المدونة على اختلاف في تأويل ذلك، وقيل: إنه يدْخل عليه إن شاء، فيأخذ منه نصف ما أخذ ويكون ما بقي على الغريم بينهما، وقيل: إنه يأخذ منه نصف ما أخذ، فإذا اقتضى حقه رجع عليه بقيمة ما أخذ منه يوم أخذه إن كان أخذ منه عرضاً، قيل: بالغاً ما بلغ، وقيل: ما لم يكن أكثر من نصف ما بقي على الغريم وبعدد ما أخذ منه إن كان أخذ عيناً، ويكون أيضاً ما بقي على الغريم بينهما، وقيل: إنه يأخذ منه نصف ما أخذ، فإذا اقتضى حقه رجع عليه شريكه بعدد ما قبض منه. واختلف أيضاً إذا كان الدين لهما من ميراث أو جناية لم يدْخلا فيه بطوعهما، فقيل: إنه يدخل على شريكه فيما اقتضى منه وهو قول ابن القاسم، وقيل: إنه لا يدْخل عليه في ذلك وهو مذهب سحنون. واختلف إذا صالحه أحدهما ببعض حقه فاختار الرجوع عليه، فقيل: إنه يرجع عليه على حساب ما كان له عليه في الأصل، وقيل: بل إنما يرجع عليه على حساب ما بقي له عليه بعد ما وضع عنه. والقولان في كتاب الصلح من المدونة. قيل: ويتبعان جميعاً الغريم، وقيل: بل يتبعه الذي لم يصالح، فإذا قبض حقه رجع عليه الذي صَالح بما أخذ منه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن الذي يوصي بوصايا ويقول من جاء يدعي قِبَلِي من دينار إلى عشرين ديناراً فاقضوه بغير بينة، فقال: تكون تلك العشرون ديناراً من رأس المال ولا يزاد من ماله على عشرين ديناراً أن لو جاء يدعي قِبله بأكثر منها، لو ادعى رجل عشرة دنانير وآخر خمسة عشر وادعى قبله من نحو

هذا العدد حتى بلغت أكثر من مائة دينار؟ قال: يتحاصون في العشرين ديناراً على قدر ما ادعى كل واحد منهم إن كان عددُما ادعى كل واحد منهم أدنى من عشرين ديناراً. قال ابن القاسم: ولا أرى لمن ادعى قِبله أكثر من عشرين ديناراً في عشرين ديناراً شيئاً. قال مالك: وأرى أن لا يُعجل في العشرين ديناراً حتى يعلم كل من يدعي قبله شيئاً. قال: ولا يشاع هذا الأمر ولا يفشي ولا يُستتر به. قال ابن القاسم: والدين الذي تكون عليه بينة مُبدأ على العشرين ديناراً. وفي سماع محمد بن خالد قال ابن القاسم: قال مالك في رجل حضرته الوفاة: فقال عند موته: إنني كنت لابست الناس ووقعت بيني وبينهم ديون، فمن جاء يدعي قبلي شيئاً من دينار إلى خمسة وعشرين ديناراً فاقضوه إياه، إنَّه إن جاء أحد يطلب كما ذكر صُدق مع يمينه وكان ذلك من رأس ماله.

قال الإمام القاضي: قوله في الذي يوصي فيقول من جاء يدعي قبلي من دينار إلى عشرين ديناراً فاقضوه بغير بينة، إن العشرين تخرج من رأس ماله دون زيادة عليها، فيتحاصّ فيها كل من ادعى أدنى من عشرين صحيح في المعنى. والوجه في ذلك أن لفظة مَنْ في قوله مَنْ جاء يدعي قِبلي من كذا إلى كذا، يحتمل أن تكون بمعنى الشرط فيَقتضي العموم ويكون بمنزلة قوله كُلُّ مَنْ جاء يـدعي قبلي من كذا إلى كـذا فاقضوه، ويكون المعنى المفهوم من إرادته أنه علم أن عليه لجماعة لا يعرف عددهم حقوقاً دون العشرين فأراد أن يقضي كل من ادعى أن له عليه أدنى من عشرين ليتخلص من جميع ما عليه من الديون، ويحتمل أن تكون لفظة مَنْ في قوله مَنْ جاء يدعي قِبلي مِن كذا إلى كذا بمعنى الذي، فلا تقتضي العموم، ويكون ذلك بمنزلة قوله الرجل الذي يدعي قِبلي مِن كذا إلى كذا فاقضوه، ويكون المعنى المفهوم من إرادته أنه علم أن عليه حقاً دون العشرين لرجل واحد لا يعرف عينه ولا اسمه، فأراد أن يقضي ذلك

الرجل حقه وجعل العلامة على أنه صاحب الحق إتيانه وادعاءه القدر الذي سمى. فلما كان اللفظ محتملاً للوجهين على ما ذكرناه وجب أن يُحمل على الثاني منهما الذي هو بمعنى الذي، لأنه الأقل على أصولهم في وجوب ترك الحكم بما شُكَّ فيه من الوصايا وغيرها. ولو جاء بعد لفظة مَنْ بفعل يظهر فيه الإعراب لارتفع في ذلك الإشكال، مثل أن يقول مَنْ يَجِيءْ بالجزم يدعي من كذا إلى كذا فاقضوه، أو مَنْ يَجِيءُ بالرفع يدعي مِن كذا وكذا إلى كذا وكذا فاقضوه، لأن الجزم يدل على الشرط وهو بمعنى العموم بخلاف الرفع، ولا خلاف فيما ذكره من أن العشرين إذا أخرجت من رأس المال يتحاصّ فيها كلّ مَن ادعى أدنى من عشرين، يريد بعد أيمانهم، وأنه لاحق فيها لمن ادعى أكثر من عشرين. واختلف فيمن ادعى عشرين فقيل: إنه لا شيء له حكى ذلك سحنون[٣٣] عن ابن القاسم، وهو على القول بأن إلى غاية لا يدْخل ما بعدها فيما قبلها، وقيل: إنه يحاصّ بها وهو على القول بأن إلى بمعنى مع وهو الأظهر في هذه المسألة. وفي ألفاظ المسألة دليل على القولين. وأما من ادعى ديناراً فإنه يحاصُّ به في العشرين، قال: من جاء يدعي قِبلي ديناراً إلى عشرين أو من دينار إلى عشرين. ولو قال: من جاء يدعي قِبلي ما بين دينار إلى عشرين لدَخل الاختلاف في الدينار أيضاً، فقد اختلف أهل العلم فيمن قال لفلان: عليَّ ما بين دينار إلى عشرة، فقيل إنه يحكم عليه بثمانية، وقيل بتسعة، وقيل بعشرة، ولكل قول منها وجه. وقد قيل إنه لا يحكم عليه بشيء، لأنه إنما أقر له بما بين الواحد والعشرة ولا شيء بينهما وهو بعيد. وما في سماع محمد بن خالد عن مالك من رواية ابن القاسم عنه ليس بخلاف لما قبله من قوله في رواية عيسى عن ابن القاسم، لأن قوله إني كنت لابست الناس ووقعت بيني وبينهم ديون دليلٌ على أنه أراد بقوله مَنْ جاء يدعي قِبلي حقاً من دينار إلى خمسة وعشرين ديناراً العُمومَ بمنزلة ما لو قال كل من جاء يدعي قِبلي حقاً من دينار إلى خمسة وعشرين ديناراً. وقد رأيت لابن دحون أنه قال: هو

(٣٣) في ق ٢: ابن سحنون.

خلاف لما قبله، لا يلـزمُ الورثة في هذه المسألة على ما قبله غيرُ إخراج خمسة وعشرين دينارا فيتحاص فيها كل من ادعى خمسة وعشرين فأقل، وقوله بعيد جدّاً، لا إشكال عندي في أنه لا يجوز رد هذه المسألة إلى التي قبلها. ولو قال: إن التي قبلها تُرد إليها لكان له وجـه لما ذكـرناه من الاحتمال فيها. وهذا الذي ذهبنا إليه من الفرق بين أن يقول مَن جاء يدعي قِبلي مِن كذا إلى كذا، وبين أن يقول كلّ من جاء يدعي قِبلي مِن كذا إلى كذا قد نص عليه ابن حبيب في **الواضحة** عن أصبغ، فلم يراع التسمية مع كل إلا أنه قصر ذلك على الثلث بمنزلة ترك التسمية، مثل أن يقول مَن ادعى عليَّ حقاً فاقضوه إياه، وذلك من قصره إياه على الثلث خلافُ لما في **العتبية**، إذ لم يقصُـر فيها شيئاً من ذلك على الثلث عمَّ أو خصَّ سمَّى العدد أو لم يسمه. وإيجاب اليمين عليه في سماع محمد بن خالد يجري على الاختلاف في لحوق يمين التهمة حسبما ذكرناه في مسألة رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم. وقد قيل: إن الخلاف في ذلك لا يدْخل في هذه، لأن المُصَدق في تلك معين وفي هذه غير معين، والقياس أن لا فرق بينهما لأن المعنى يجمعُهما، وهو اتهام الورثة مع تصـديق المتهم. ولو نص المتوفى على تصديقهم دون يمين لسقطت عنهم اليمين قولاً واحداً، والله أعلم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسُئل عن يتيم له وصي واليتيم مصلح وقـد بلغ الحلم ومثلُه لـو طَلَبَ مالَـه أُعطِيَـهُ لصلاحـه، تزوج بغيـر إذن وليه، ثم فسـد وقبحت حالـه بعد النكـاح وقبل أن يـدْخـل عليهـا، وسفُـه وصار مِمَّن تجـوز عليه الـولاية فـطلقها في سفـاهة ثم صـالح أَختـانه على أن أخـذ منهم أقـل من نصف مـا سـاق إليهـا، وذلك بعلم الـوصي. قـال: لا يجـوز أن يضـع عنهم شيئاً من نصف الصداق وإن أذن بذلك الوصي. قيل له: فإن زعم

ختنه أنه قد دفع إليه أكثر من النصف وأنكر هو ذلك؟ قال: يغرمُ ختنه نصف الصداق كاملاً إلى وصيه وإن أقر له السفيه أنه قد اقتضاه كله لم يُبره ذلك وكان عليه غرمه مرة أخرى، لأنه لم يكن له أن يعطيه شيئاً. وأما نكاحه على ما ذكرت من صلاحه من غير إذن وليه فهو جائز، وهو مثل ما لو أذن له وليه إذا كان يوم تزوج على ما ذكرت من حسن حاله.

قال محمد بن رشد: أجاز ابن القاسم نكاح اليتيم بغير إذن وصيه إذا كان في تلك الحال رشيداً في أحواله، وهذا هو المعلوم من مذهبه المشهورُ من أقواله أنَّ الولاية الثابتة على اليتيم لا يُعتبر بثبوتها إذا عُلم الرشد ولا بسقوطها[٣٤] إذا علم السفه، خلافٌ للمشهور من مذهب مالك وعامة أصحابه أن المُوَلَّى عليه بوصي من قبل أب أو مقدم من قبل سلطان لا تجوز أفعاله وإن عُلم رشده حتى يطلق من الولاية التي لزمته. وقد روى زونان عن ابن القاسم مثل قول مالك، وروى ابن وهب عن مالك مثل قول ابن القاسم. وأما اليتيم الذي لم يوص به أبوه إلى أحد ولا قَدَّم عليه السلطانُ وليّاً ولا ناظراً ففي ذلك أربعة أقوال: أحدها أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيهاً معلناً بالسفه أو غير معلن به، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفُه بعد أن أُنس منه الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك، وهو قول مالك وكبراء أصحابه؛ والثاني أنه إن كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من أفعاله، وأما إن سفُه بعد أن أُنس منه الرشد فأفعالُه جائزة عليه ولازمة ما لم يكن بيعه بيع سفهٍ وخديعة بينة، مثل أن يبيع ثمن ألف دينار بمائة دينار وما أشبه ذلك، فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير تفصيل بين أن يكون معلِناً بالسفه أو غير معلن به، وهو قول مطرف وابن الماجشون؛ والثالث أنه إن كان معلناً بالسفه فأفعاله غير جائزة، وإن لم يكن معلناً به فأفعاله جائزة، من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل، وهو قول أصبغ؛ والرابع أنه ينظر

(٣٤) في الأصل: ولا يُسقطها.

إلى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضي به في ماله، فإن كان رشيداً في أحواله جازت أفعاله كلها، وإن كان سفيهاً لم يجز منها شيء من غير تفصيل بأن يتصل سَفَهُهُ أو لا يتصل، وهو قول ابن القاسم. واتفق جميعهم على أن أفعاله جائزة لا يُرد منها شيء إذا جُهلت حاله ولم يُعلم برشد ولا بسفه. وكذلك اتفقوا أيضاً أن على الإمام أن يولي عليه إذا ثبت عنده سفهه فخشي ذهاب ماله، وبالله التوفيق لا شريك له وبه التوفيق.

ومن كتاب الجواب

وسألته عن الرجل يغيب ببلد قريب الغيبة أو بعيد فيبيع السلطان ماله لغرمائه، والغائب حيٌّ يُعرف موضعه ولا يعرف عدمه ولا ملاؤه فيجد الرجل السلعة(٣٥) بعينها فيريد أخذها، هل يكون ذلك له؟ قال ابن القاسم: إن كانت غيبته غيبة(٣٦) قريبة الأيام اليسيرة التي ليس فيها ضرر على الغرماء ولا يعرف ملاؤه في ذلك كُتب إليه فيه وكُشف عن أمره حتى يُفلس فيأخذ أصحاب السلع سلعهم، أو لا يفلس. وإن كانت غيبته بعيدة ولا يُعرف عدمه فيها ولا ملاؤه، أو يُعرف عدمه ولا يُدرى أين هو[ولا يُعرف موضعه، فهو بمنزلة المفلس يأخذ من وجد سلعته بعينها، ويتحاصّ جميع غرمائه في ماله الذين حلَّت ديونهم والذين لم تحلّ جميعاً. وإن كانت غيبته بعيدة](٣٧) إلا أنه يُعرف ملاؤه فيها بموضعه الذي هو فيه لم يُفلس ولم يكن مفلساً، وقُضي الغرماء الذين حلت ديونهم كما تُعدى على مال الغائب ويترك الآخرون إلى آجالهم، ومن وجد سلعته لم يكن له إليها سبيل. ورواها أصبغ عن ابن القاسم

(٣٥) في ق ق: سلعته.
(٣٦) زيادة من ق ٢.
(٣٧) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

وقال: هي حسنة إن شاء الله تعالى. وفي آخرها غمز وكسر ولا يحملها القياس، وأشهب يخالفه فيها ويرى أن يفلس وإن كان يعرف ملاؤه في غيبته، سألته عنها فقال لي: واحتج(٣٨) قال لي: أرأيت رجلاً حاضراً بمصر وله مال بالأندلس لا يُدرى ما حدث عليه، ألا يفلسوه؟ قال أصبغ: وذلك القياس عندي، وهو أعجب لي. وقد قال في كتاب القضاء المحض: قول ابن القاسم أحب إليّ استحساناً، قال: والقياس قول أشهب.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة تكلم فيها على وجهين: أحدهما بيع مال الغائب لغرمائه، والثاني تفليسه. فأما بيع ماله لغرمائه فلا اختلاف في وجوب بيع ذلك لهم كما لو كان حاضراً، إلّا أنه يختلف هل يستأنى بذلك إن خشي أن يكون عليه دين لسواهم أم لا، فقيل: إنه لا يستأنى به لأن له ذمة، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه في بعض روايات **المدونة**، وظاهر قوله في هذه الرواية، وقيل: إنه يستأنى به ولا يعجل بقضاء من حضر حتى يستبرأ أمره ويجتمع أهل دينه كالميت الذي لا ذمة له، وهو قول ابن القاسم وغيره من الرواة في **المدونة**. وهذا في الحاضر والقريب الغيبة، وأما البعيد الغيبة فلا اختلاف في وجوب الاستيناء به إذا خُشي أن يكون عليه دين.

وأمّا تفليسه حتى يقضى دين من لم يحلّ دينه ويكون من وجد سلعته أحق بها إذا جهلت حاله فلا اختلاف في أنه لا يقضى بذلك في القريب الغيبة حتى يكتب في أمره ويكشف عن حاله، ولا في أنه يقضى بذلك في البعيد الغيبة. واختُلف إن علم ملاؤه في بعد غيبته، فقيل: إنه يُفلس، وقيل: إنه لا يفلس، عَلى القولين المذكورين في هذه الرواية. وهذا الاختلاف إنما هو عندي فيما كان على مسيرة العشرة الأيام ونحوها، وأما الغيبة البعيدة على مسيرة الشهر ونحوه وفي مثل مصر من الأندلس فلا اختلاف في أنه يجب تفليسه فيها وإن عُرف ملاؤه، وبالله التوفيق.

---

(٣٨) في الأصل: فقال نعم واحتج.

مسألة

وسئل عن الرجل يدعي قِبل الرجل حقاً فيقول: احلف لي على أن ما ادعيت عليك به ليس بحق وابرأ، فيقول المدعى عليه: بل احلف أنت وخذ، فإذا همَّ المدعي أن يحلف بَدَا لِلْمُدعي عليه، وقال: لا أرضى بيمينك ولم أظن أنك تجترىء على اليمين وما أشبه ذلك، وهل ذلك عند السلطان وغيره سواء؟ قال ابن القاسم: ليس للمدعى عليه أن يرجع، ولكن يحلف المدعي ويحق حقه على ما أحب الآخر أو كره، قد رد عليه اليمين فليس له الرجوع فيها، وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شُهد عليه بذلك أو أقرَّ به.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى والصلح، ومثله في كتاب الديات من **المدونة**، ولا اختلاف أعلمه في أن ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردها على المدعي. واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها ما لم يرُدَّها على المدعي: فقال: ليس ذلك له، وهو ظاهر ما في الديات من **المدونة**، ورواية عيسى من ابن القاسم في **المدنيّة**. وقيل: ذلك له، وهو ظاهر قول ابن نافع في **المدنيّة**، والقولان يحتملان، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته يُسأل[٣٩] عن المرأة يكون لها على زوجها الصداق يحيط بماله إلى أجل قريب أو بعيد، هل له أن يعتق أو يهب؟ قال ابن القاسم: لا، ليس ذلك له، وهو دين من الديون.

---

(٣٩) في الأصل وق ٣: يقول. وما أثبتناه عن ق ٢ أنسب.

والدليل على ذلك أن المرأة أسوة الغرمـاء إذا فُلس الزوج أو مات، تضرب مع الغرماء بصداقها، فلما نزلت هذه المنزلة لم يكن لزوجها أن يبطل دينها عليه.

قال محمد بن رشد: أما إذا دَخل الرجل بزوجته فلا إشكال ولا اختلاف في أنه لا يجوز له أن يهب ولا أن يعتق إذا كان الصداق الذي عليه يحيط بماله إلا أن يدْخل الاختلاف في ذلك من اختلافهم في وجوب إسقاط الزكاة به، وهو بعيد. وأما إذا لم يدْخل بزوجته فله أن يهب ويعتق إذا لم يُحِط بماله نصف صداقها، لأنـه يملك إسقاط نصفـه عن نفسه بالطلاق، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق

وسئل عن رجل أقر أنَّ لرجل عليه عشرة دنانير نقداً، فأتاه بدَنانير ينقصُ كل دينار ثلث أو ربع وقال هذا مَالَكَ علي، أيقبل قوله؟ قال: نعم يقبل قوله ويحلف إذا كان إنما هو بإقراره، وإنما النقصان بمنزلة العدد، بمنزلة ما لو قال ليس لك إلا خمسة أو ستة وادعى الآخر غير ذلك، فالقول قول المقر. وقد بين أيضاً له النقصان في أول.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها ولا لبس في شيء من معانيها، وبالله التوفيق.

ومن كتاب باع شاة

وسألته عن المبتوتة تكون في بيت بكراء فيفلس زوجها، هل هي أولى من الغرماء؟ قال ابن القاسم: إن كان زوجها قد غرم الكراء فهي أولى به من الغرماء، وإن كان لم يؤد كانت أولى وكان عليها الكراء من مالها.

قال محمد بن رشد: قوله تكون في بيت بكراء، يريد كراء لوجيبة معلومة تستغرق العِدة، بدليل قوله وإن لم يؤد كانت أولى وكـان عليها الكراء، إذ لو كان الكراء مشاهرة لكان أهل الدّار أحق بدراهم. وقوله: إن كان زوجها قد غرم الكراء فهي أولى به صحيحٌ لأنه إذا غرم الكراء صار السكنى حقاً من حقوقه، فوجب أن تكون المرأة أحق به من الغرماء، كما كانت تكون أحق به من الورثة لو مات بعد أن بَتَّ طلاقَها وهي ساكنة فيها، وكما كانت تكون أحق به منهم في عدّة الوفاة. وقوله: إن الكراء يكون عليها من مالها إن كان الزوج لم يؤده قبل أن يفلس صحيحٌ، يريد ولا تحاصّ به الغرماء إذ لم يجب لهـا قبل التفليس، وإنمـا يجب لها في المستقبل. وقوله هذا يدل على قياس قول ابن القاسم في **المدنيّة** في الذي يطلق امرأته طلاقاً بائناً ثم يموت إن حق المرأة لا يسقط في السكنى إن كانت الدار للميت أو كانت بكراء فنقد الكراء، ويسقط إن لم تكن الدار للميت، لأن القياس يوجب أن تكون أحق من الغرماء في التفليس في الموضع الذي تكون فيه أحق من الورثة في الموت، ويجب في هـذه المسألة إذا فُلس الزوج قبل أن ينقدَ الكراء أن يُحاصَّ به الغرماء على قياس قول ابن القاسم في كتاب طلاق السنة من **المدونة** إن الكراء لا يسقط عن الزوج بالموت إذا طلق ثم مات، لأنه إذا لم يسقط بالموت وكان ديناً من الديون يُبدّأ في الموت على الميراث وجب ألا يسقط في التفليس وأن يكون ديناً من الديون يحاصّ به الغرماء. ويجب في هذه المسألة ألا تكون المرأة أحق بالسكنى وإن كان الزوج قد نقد الكراء على قياس رواية ابن نافع عن مالك في كتاب طلاق السنة من أن السكن الواجب بالطلاق يسقط بالموت، كان المسكن للميت أو لم يكن. ولو طلقها ولا مسكن له فدفع إليها خراج عدتها ثم فُلس لتَخَرَّجَ ذلك عَلى قولين: أحدهما أن الغرماء أولى بذلك، والثاني أنها هي أولى به منهم إن كان يوم دفع ذلك إليها قائم الوجه. وقد تكلمنا على وجه تخريج هذين القولين في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الرضاع فأغنى ذلك عن إعادته هٰهنا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يشهد لامرأته في صحته بحق لها عليه ثم مكثت سنتين أو ثلاثاً ثم فُلس أتحاصُّ الغرماء؟ قال: نعم إذا جاءت ببينة. قال ابن القاسم: إذا قامت عليه البينة على إقراره قبل التفليس حاصت الغرماء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على المشهور في المذهب مِن أن مَن أقر بدين لوارث في صحته أن ذلك له في حياته وبعد وفاته، ويأتي فيها على قول ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد ابن مسلمة أن ذلك لا يكون له إلا في حياته، ولا يكون له بعد وفاته إلا أن يكون لها أن تحاص بذلك الغرماء بعد التفليس، وبالله التوفيق.

من نوازل عيسى بن دينار

وسئل عيسى عن رجل كانت له دنانير أو دراهم أو شيء ممّا يكال أو يوزن ممّا إذا غاب عليه لم يعرفه بعينه على رجل وعلى أبيه، فدفع الأب ما عليه إلى ابنه ليدفعه إلى الغريم، فقال له: هذا مالك على أبي، ثم ادعى الغريم بعد ذلك أنه إنما قبضه من الابن قضاءً عنه وأنكر ما قال الابن. قال: القولُ ما قال الغريم مع يمينه، إلّا أن يأتي الابن ببينة تشهد له أنه قال له: هذا الحق على أبي. قلت: فإن أتى بالبينة على أمر أبيه إياه أن يدفع ذلك عنه؟ قال: لا ينفعه ذلك حتى يأتي بالبينة على الدفع، كان على الأمر بينة أو لم تكن. قال عيسى: إلا أن تقوم البينة أن ذلك الشيء الذي قضى شيء أبيه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله، لأن الابن مدع فيما ذكر من أنه قضاه الحق الذي كان له على أبيه، وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يقول لغريمه وقد حل حقه. إن عجلت لي كذا وكذا من حقي فبقيته عنك موضوع إن عجلت ذلك لي نقداً الساعة أو إلى أجل يسميه، فعجل ذلك له نقداً أو إلى أجل إلّا الدِّرْهَمَ والنصف أو أكثر من ذلك يعجز عنه، هل تكون له الوضيعة لازمة[٤٠]؟ فقال: ما أرى الوضيعة تلزمه إذا لم يعجل له جميع ذلك، وأرى الذي له الحق على شرطه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة يتحصل فيها أربعة أقوال: أحدها قوله في هذه الرواية وهو قول أصبغ في الواضحة، ومثله في آخر كتاب الصلح من **المدونة** أن الوضيعة لا تلزمه إلا أن يعجل له جميع ما شرط إلى الأجل الذي سمّى وهو أصَحّ الأقوال؛ والثاني أن الوضيعة له لازمة بكل حال، ولا ينتفع صاحب الدين بشرطه، وهو قول ابن الماجشون، ونحوه ما في سماع أشهب من كتاب الضحايا في الذي يسلف في ضحايا ليوتى بها في الأضحى فلا يأتيه بها المسلم إليه إلا بعد ذلك أنه يلزمه أخذها ولا خيار له في تركها، وما في السلم من **المدونة** في السلم ينعقد على تعجيل رأس المال فيتأخر النقد إلى حلول الأجل بهروبٍ من المسلم وهو عرضٌ أن السلم لازمٌ للمسلَم إليه، ولا خيار له فيه؛ والثالث أن الوضيعة لا تلزمه إلا أن ينقص الشيء اليسير من شرطه، وهو على ما روى مطرف عن مالك في الذي يسلف في الضحايا على أن يؤتى بها في الأضحى فلا يؤتى بها في الأضحى أنها لا تلزمه إلّا أن يأتيه بها بقرب الأضحى بعد اليوم واليومين؛ والرابع أنه يَلزمه من الوضيعَة بقدر ما عجل له من حقه، وهذا يأتي على ما في سماع عيسى مِن كتاب الصدقات والهبات، وبالله التوفيق.

---

(٤٠) في ق ٢: تلزمه.

مسألة

وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الذكر الحق فلا يقوم عليه حتى يموت الذي عليه الحق، فاقتسم ورثته ماله وهذا حاضر ينظر، ثم قام بعدُ بذكر الحق. قال: فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في تركه القيام أو يكون لهم سلطان يمتنعون به أو نحو هذا مما يُعذر به فهو على حقه أبداً وإن طال زمانه إذا كان له عذر من بعض ما وصفنا، لأن رسول الله ﷺ قال: «لا يَبْطُلُ حَقُّ امْرِئٍ مُسلِمٍ وإنْ قَدُمَ»(٤١).

قال الإمام القاضي: هذا خلاف قول سحنون في نوازله من هذا الكتاب إن السلطان إذ باع مال الميت فقضى بعض غرمائه وبقيتهم حضورٌ ثم قاموا عليهم أنَّ لهم الدّخول عليهم، ولا يضرهم علمهم بموت صاحبهم وأن ماله بيع لمن قام طالباً لحقه من غرمائه، وفرق بين ذلك وبين بيع مال المفلس يباع لبعض غرمائه وبقيتهم حضور لا يقومون، إن المفلس له ذمة تتبع، فيحمل سكوتهم على أنهم رضوا باتباع ذمته، والميت لا ذمة له فيكون القول قولهم إنهم إنما سكتوا غير راضين بترك حقوقهم وقد كان شيخنا الفقيه أبو جعفر رضي الله عنه يقول: ليس بين المسألتين فرقٌ بيِّن، ولو قيل في هذا الفرق بالعكس لكان راتبه. فتحصل في المسألة على ما كان يذهب إليه أربعة أقوال: ألّا قيام في المسألتين، والقيام فيهما جميعاً، والفرق بينهما على ما في نوازل سحنون، والفرق بينهما على عكسه حسبما ذكرناه عن الشيخ، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عيسى عن السفيه يبيع قبل أن يُوَلَّى عليه، هل يجوز بيعه؟ قال: أمّا ابن كنانة وابن نافع وجميع أصحاب مالك فيقولون بيعه قبل أن يولّى عليه جائزٌ إلا ابن القاسم وحْدَه فإنه كان يقول

---

(٤١) تقدم التعليق عليه.

بيعه وقضاؤه في ماله[٤٢] قبل أن يُولي عليه سواء لا يجوز، لأنه لم يزل في ولاية منذ كان وإن لم يكن له وليّ، لأن السلطان وليُّ مَن لا ولي له فإذا كان[٤٣] في ولاية السلطان حتى وَلَّى السلطان عليه ولياً يتولّاه ويقوم به، جعل عليه من أمره مثل الذي كان إليه منه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها في رسم جَاعَ من سماع عيسى، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

من سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب الأقضية

وسئل عبدالله بن وهب عن الرجل يُفلس فيجد أحد الغرماء متاعه بعينه بيد المفلس فيريد أخذه ويريد الغريم دفعه إليه، فيقول الغرماء: لا ندفعه إليه بل نحبسه عليك لما نرجو فيه من الزيادة وندفع إلى رب السلعة حقه الذي له عليك، فيقول المفلس: إني أخاف أن يهلك قبل أن يباع عليّ فيبقي حق رب السلعة ديناً عليَّ ولم ننتفع بالذي نرجو من الزيادة فيه، فإن حبستموه عليَّ فهو لكم بالثمن وأنا بريءٌ من ضمانه، فيقولون: بل ضمانه منك وزيادته لك، ونحن أحق بحبسه عليك لما نرجو من زيادته لك فيما نقص من حقنا الذي عليك، فيدفعوا (كذا) إلى الغريم حقه ثم تهلك السلعة قبل أن تُباع. قال: أرى ضمانها من الغرماء يقاصّهم بها المفلس فيما لهم عليه، فإن بيعت وسلمت كان فضلها للمفلس.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة قول النبي عليه

---

(٤٢) في ق ٢: في حاله.

(٤٣) في ق ٢: فإنما كان.

السلام: «أيُّما رجلٍ فُلِّسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»(٤٤) فاتفق مالك وأصحابه لهذا الحديث وما كان في معناه على أن البائع أحق بسلعته التي باع في التفليس من الغرماء بجميع الثمن الذي باعها به، واختلفوا إن أراد الغرماء أن يأخذوها لفضلٍ يرجونه فيها ويؤول إليه ثمنها على ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لهم شاء المفلس أو أبى. فعلى هذا القول وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ وروايته عن مالك في المدونة وفي رسم طلق من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب في بعض الروايات تكون مصيبة السلعة إن تلفت من المفلس والنقصان عليه إن بيعت بأقل من الثمن، كما تكون الزيادة له إن بيعت بأكثر من الثمن. فإن كانوا أَدَّوا الثمن إلى البائع من مال الغريم المفلس تحاصوا في ثمنها قلَّ أو كثر، وإن كانوا أدوه من أموالهم فبيعت بأكثر من الثمن أخذ الثمن من أدَّاه منهم أو جميعهم إن كانوا أدوه جميعاً وتحاصوا في الفضل مع جملة مال الميت، وإن بيعت بأقل من الثمن أخذه من أداه منهم واتبع الغريم بالبقية فحاصّ به الغرماء. وإن تلفت اتبعوا الغريم بجميع الثمن الذي أدوه فيها وحاصوا به الغرماء، لأنه كان السلف منهم له؛ والثاني أن ذلك لا يكون لهم إلا برضى المفلس، فعلى هذا القول وهو قول ابن وهب في هذه الرواية إن رضي كانت المصيبة منه والنقصان عليه كما تكون الزيادة له حسبما مضى تفسيره في القول الأول، وإن كان لم يرض كان الربح والزيادة [لهم حسبما مضى تفسيره في القول الأول، وكانت المصبّة والنقصان منهم. فإن كانوا أدوا الثمن من أموالهم خسروه إن تلف، وخسروا النقصان إن بيعت بأقل من الثمن الذي أدوه فيها. وإن كانوا أدوه من مال المفلس فتلفت السلعة](٤٥) حُوسبوا بجميع الثمن فيما لهم عليه من الديون، فكان ذلك قصاصاً منها، وتحاصوا في بقية مال المفلس بما بقي من ديونهم، وهو معنى قوله في هذه الرواية أرى ضمانها من الغرماء يقاصّهم بها المفلس فيما لهم عليه. وإن

(٤٤) انظر الهامش السابق رقم ١٣.

(٤٥) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل ومن ق ٣.

كانوا أدوه من مال المفلس فبيعت السلعة بنقصان حوسبوا أيضاً بما انتقص من ثمنها فيما لهم عليه من الديون فكان ذلك قصاصاً منها؛ والقول الثالث أن ذلك لا يكون لهم إلا أن يزيدوا زيادة يَحُطُّونها عن المشتري المفلس من دينهم، وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم توارها[٤٦]، وهو قول أشهب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب المكاتب

وسألته عن الرجل تكون له ثلاثون ديناراً على ثلاثة نفر على كل رجل عشرة، فيقتضي من أحدهم العشرة التي قِبله فإذا تقاضى الآخرين ادعى كلٌ واحد منهم أنه هو الذي قضاه العشرة دنانير فيشك المقتضي. قال: إن لم ينص الذي اقتضاها منه باسمه حلف الغرماء كلهم وبرئوا من الثلاثين ديناراً.

قال الإمام القاضي: وهذا كما قال، لأنه قد أقرَّ أنه قبض العشرة من أحدهم، فالقول قول كل واحد منهم مع يمينه أنه هو الذي قبض منه، ولا اختلاف في هذا عندي إذا جاؤوا مجتمعين لأنه يحقق الدعوى على اثنين منهم أنهما كاذبان، فلا بد من يمين كل واحد منهم، ولو جاؤوا مفترقين لجرى له الأمر في إيجاب اليمين على كل واحد منهم على الاختلاف في لحوق يمين التهمة. ولو جاؤوا مجتمعين فنكلوا عن اليمين لوجب على أصولهم أن يحلف هو ما يعلم من دفعها إليه منهم، فلو حلف كانت العشرة بين جميعهم فأدَّى كل واحد منهم سبعة إلَّا ثلثاً، وإن نكل عن اليمين لم يكن له شيء. وإن حلف واحد منهم ونكل اثنان برىء من حلف ورجعت اليمين على المقتضي، فإن حلف أدى كل واحد من الناكلين سبعة إلا ثلثاً، وإن نكل لم يكن له شيء. وإن حلف اثنان منهم ونكل واحد برىء الحالفان ورجعت اليمين على المقتضي، فإن حلف أدى الناكل سبعة

(٤٦) كذا، ولعل الأصل: بوارها.

إلا ثلثاً، وإن نكل لم يكن له شيء. ولو جاؤوا مفترقين فنكل كل واحد منهم عن اليمين على القول بإيجابها عليه لغرم العشرة بعد يمين المقتضي على الاختلاف في رد يمين التهمة، ولو جاؤوا مجتمعين فحلفوا له ثم تذكر ممن قبض لم ينفعه ذلك ولا كان له طلب على أحد منهم، لأنه حكم قد نفذ. ولو وجد بينة لم يعلم بها بالذي قبض منه كان له القيام بها، فإن كان علم بها وحلفهم كان الحكم على قولين: أحدهما أنه لا قيام له وهو قول ابن القاسم؛ والثاني أن له القيام وهو قول مالك في رواية أشهب من هذا الكتاب.

مسألة

قال يحيى: قلت له: فإن تصدق رجل على رجل مفلس بدنانير يؤديها في دينه فلم يقبل وقال الغرماء: نحن نقبل ذلك عليك فلا ينبغي لك أن تضرَّ بنا في ترك ما تُصُدِّق به عليك. قال: لا يجبر علي أخذ الصدقة لأنه يقول: لا أُلزم نفسي مذمَّة ولا أُوجب عليَّ مِنَّةً وسيرزقني الله فأؤدّي إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة قد أغنى ابن القاسم عن القول فيها بنصه على العلة فيها. ولو قبض الهبة على أنه بالخيار في قبولها وردِّها فأراد ردَّها، وقال الغرماء: نحن نقبلها لتخرج ذلك على قولين: أحدهما أن ذلك للغرماء وهو الذي يأتي على ما في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس، والثاني أن ذلك ليس لهم وهو الذي يأتي على ما في كتاب التفليس من **المدونة** في أنه ليس للغرماء أن ينتزعوا مال المدبر، فتدبر ذلك، والمسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الهبات والصدقات، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل يحيى عن الرجل يقول للرجل إنَّ لي عليك مائتي

دينار وقد قضيتني منها مائة فَاقْضني المائة الباقية، فقال الرجل مالك عليّ شيء ولا كان لك عندي شيء قط، ولكنك مقرٌّ بأنك قبضت مني مائةدينار، فأثبت أنها كانت لك عليَّ من دين، وإلاَّ فارددها عليّ. أفترى يرد عليه إذا لم يثبت أنها كانت له ديناً عليه؟ أم لا ترى ذلك عليه؟ قال: يقال لهذا المُقَرِّ له: بأي شيء دفعت إليه ما قال إنه قبضه منك؟ فإن قال دفعت إليه وديعة وما كان له عندي شيء قط حلف على قوله بالله أنه دفعها إليه وديعةأو سلفاً إن ادعاه، ثم يبرأ من الذي ادعاه عليه بعد أن يحلف ما كان له عليه شيءٌ قط ويأخذ المائة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة جارية على أصل اختلف فيه قول ابن القاسم في غير ما مسألة، من ذلك قوله في الرجل يُقر بوطء أمة رجل ويدعي أنه اشتراها منه وينكر سيدها أن يكون باعها منه، فالمشهور من قول ابن القاسم في المدونة وغيرها أنه يُحدُّ إن لم يقم بينة على الشراء، وروى عيسى عنه في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الأقضية أنه يدرأ عنه الحدّ بالشبهة، وهو الذي يأتي على قول أشهب أنه لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقر به على نفسه، وهو لم يُقرّ بزنىً وإنما أقرّ بوطء من يَحلّ له على زعمه. فجواب يحيى بن يحيى في هذه المسألة على المشهور من مذهب ابن القاسم. لأن مدعي المائتين يقر أنه قبض من المدعى عليه مائة ويدعي أنه قبضها من حق واجب له، فعليه أن يقيم البينة على ذلك، فإن عجز عن إقامة البينة حلف المدعى عليه أنه ماله عليه حق وأخذ منه المائة التي أقر أنه قبضها منه. قال في الرواية بعدَ يمينه على ما يدعي من أنه دفعها إليه وديعة أو سلفاً، واعترض ذلك ابن دحون فقال لا يلزمه أن يحلف أنها وديعة أو سلف لأن القابض قد أقر بالقبض وادعى أنه قبضها من دين له فليس على البائع أكثر من اليمين أنه ليس له عليه شيء، وليس باعتراض بيِّن، لأنه لم يُقرَّ أنه قبض المائة إلاَّ من حق واجب له، فإذا لم يصدق في ذلك وكان مدعياً فيه وجب أن يكون القول قول المدعى عليه إنه دفعها إليه

وديعة أو سلفاً. ويأتي في هذه المسألة على قول ابن القاسم الثاني وعلى قول أشهب وأصله في أنه لا يؤخذ أحدٌ بأكثر مما يقر به على نفسه أن يحلفا جميعاً ولا يكون على واحد منهما شيء، يحلف المدعى عليه المائتين أنه ماله عليه حق، ويحلف المدعي أنه ما قبض المائة التي أقر بقبضها إلا من المائتين التي كانت له عليه على ما زعم. ولو أقرّ أنه قبض منه مائة ولم يبين فلما طلبها منه وادعى أنه أسلفه إياها أو أودعه إياها قال إنما قبضتها من مائتين كانت لي عليه ديناً لم يصدق في ذلك على أصولهم قولاً واحداً، وبالله التوفيق.

ومن سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال سحنون: سألت أشهب عن قوم اكتروا من جمّال ودفعوا إليه دنانيرهم ثم أفلس الجمال قبْل أن يركبوا ثم أدْرك رجل منهم دنانيره في يده بعينها يشهد له عليها هل يكون أحق بها؟ قال لا، وليس هذا مثل السّلع. قلت فإن كانوا قد أخذوا عليه حميلاً ثم دفع القوم إلى الجمال إلا رجلاً منهم واحداً دفع إلى الحميل، ثم فُلس والمال في يد الحميل، لمن هو؟ قال إن كان الجمال لم يأمر الدافع بالدفع إلى الحميل بالمال فإن الدافع لا يدخل عليه أصحابه، وإن كان الجمال أمر الدافع بالدفع فالمال الذي بيد الحميل للغرماء كلهم.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا إن المكتري إذا فُلس المكري لا يكون أحق بدنانيره وإن أدركها قائمة بيد المُكري يشهد له أنها دنانيرُهُ بعينها، هو مثل قوله في كتاب المأذون له بالتجارة من **المدونة** خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحاب مالك في أن الرجل أحق بالعين والعرض في الفلس كان العين والعرض من بيع أو قرض، وخلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أنه أحق بالعين والعرض إذا

كانا جميعاً من بيع، وأسوة الغرماء فيهما جميعاً إذا كانا من قرض. والاختلاف الحاصل بين ابن القاسم وأشهب في العين هل يكون صاحبه أحق به من الغرماء في الفلس جارٍ على اختلافهم في العين هل يتعين أم لا، والصحيح قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض، بدليل قول النبي ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِه»[٤٧] لأنه ﷺ عَمَّ بقوله فأدرك رجل ماله إذ لم يَخُصَّ فيه عيناً من عرض ولا قرضاً ولا بيعاً[٤٨]. ووجه ما ذهب إليه ابن المواز قول النبي ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفْلَس الذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِض الذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ» الحديث[٤٩] لأنه جعل هذا الحديث مخصصاً لعموم الحديث الأول ومبيناً له في أن المراد به البيع دون القرض، وهو بعيد، لأن الخاص لا يحمل على التخصيص للعام إلا إذا كَانَ معارضاً له. ووجه قول أشهب أن العين لا يتعين، وهو أبعَد الثلاثة الأقوال. وأما تفرقته بين أن يدفع المكتري الدنانير إلى الحميل بِأمْر الجمّال أو بغير أمره، فهي صحيحة على أصله في أن العين لا يتعين، لأن قبض الحميل بأمر الجمال كقبض الجمال، إذ هو وكيل له فصَارت يده كيده. . وإذا دفع إليه بغير أمره فليس بوكيل له، وإنما هو وكيل للدافع، فوجب أن تكون يده كيده وأن يكون أحق بما في يده كالرهن في الموت والفلس قولاً واحداً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يكتري كراء مضموناً إلى مكة ذاهباً وراجعاً فإذا أتى مكة نزل عن بعض الإبل التي كانت تحته وأخذ في حجه وخرجت الإبل إلى الرعي ثم فُلس الجمال، هل

---

(٤٧) انظر الهامش السابق رقم ١٣.

(٤٨) في ق ٢: ولا قرضاً من بيع.

(٤٩) انظر الهامش السابق رقم ١١.

يكون أولى بها أم تراها إذا خرجت إلى الرعي خروجاً من يده فيكون أسوة الغرماء؟ قال: المُتكاري أولى بالإبل.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد غمزها محمد بن المواز وقال إنما يجب أن يكونوا أولى بالإبل إذا كان الكراء في معين، وقد أجرى أصحاب مالك المعيَّنَ والمضمون على حكم واحد أنه أولى بما تحته. وقد علم أن الجمَّال يقبض جماله في كل ليلة ويرعاها ويتصرف فيها. والذي ذهب إليه محمد بن المواز من التفرقة في هذا المعنى بين الكراء المضمون والمعيّن وهو ظاهر قول غير ابن القاسم في كتاب الرواحل والدواب من **المدونة** ليس الراحلة بعينها مثل المضمون، وقد مضى الكلام على هذا المعنى مستوفى في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب، فلا معنى لإعادته، ومضى في رسم القبائل من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب الكلام على طرف منه.

مسألة

وقال في الرجل يقول كان لفلان عليَّ دينار فتقاضاه مني أسوأ التقاضي فلا جُزي خيراً فيقول المُقَرُّ له ما تقاضيت شيئاً. قال أرى الدين على المقر، وليس هو بمنزلة الذي يُقر على وجه الشكر.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة: وليس هو بمنزلة الذي يقر على وجه الشكر، يريد أنه ليس بمنزلة الذي يقر بالسلف على وجه الشكر ويدعي القضاء. وقد مضى في رسم يوصي من سماع عيسى الفرق بين الذي يقر بالسلف على وجه الشكر ويدعي القضاء وبين الذي يقر بالاقتضاء على وجه الشكر ويدعي أنه اقتضى حقاً كان له. ولو أقر بدين من غير قرض وادعى قَضَاءَهُ لم يصدّق، وروى ذلك ابن أبي أُويْس عن مالك قال: قال مالك في الرجل يقول كان لفلان عليَّ ألف دينار فقضيته، قال مالك هو لها ضامن حتى يأتي بالبينة أنه قد قضاه إياها، وسواء عندي كان

إقرارهُ بذلك على شكر أو على غير شكر، إذ ليس بموضع شكر على ما مضى القول فيه في رسم يوصي من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يقر في مرضه لبعض مَن يُتهم عليه بدين من وارث أو غيره ممن لو مات لم يكن له، فأوصى بذلك ثم صح بعد ذلك صحة بينة ثم مرض فمات، فذلك الدين ثابت عليه يؤخذ من رأس ماله ويحاصّ به الغرماء المعروفين الذين لهم البينات.

قال الإمام القاضي: هذا كما قال إن ذلك يكون من رأس ماله، لأن الصحة تدفع التهمة، فسواء أقرَّ له وهو صحيح أو أقرّ له وهو مريض ثم صح. وقوله إنه يحاصّ به الغرماء المعروفين الذين لهم البينات معناه إذا كان الدين الذي للأجنبيين محدثاً بعد الإقرار، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن السفيه الذي يموت أبوه ولا يوصي به إلى أحد أو مات وصيّ أبيه ولم يوص به إلى غيره، فيبيع متاعه أو يتلفه ولا ولي له بأمر السلطان ولا وصيّ له فيليان ماله، أترى ما باع من مالِه جائزاً لمن اشتراه منه؟ قال ابن القاسم: إذا كان معروفاً بالسفه وهو يعرف بالتبذير فَبَاعَ شيئاً لم يجز اشتراؤه لمن اشتراه ورأيته مفسوخاً وإن طال زمانه ولا أرى أن يُعدى عليه برأس ماله ولا غيره، وهو كمن هو في الولاية لأن حاله مسخوطة فلا أرى أن يجوز من أمره شيء، وذلك رأي مَنْ أَرْضَى من أهل العلم والذي آخذ به. قلت له: إن قوماً زعموا أن كل ما باع أو بذر من ماله

وهو لا وصي له ولا ولي بأمر القاضي يَرُدُّ ذلك عليه أنه جائز، قال لا أرى ذلك له ولم أسمعه ممن أرتضيه، وهذا مما لا ينبغي له أن يقوله ولا يجوّزه، وأرى أن يفسخ عنه كل ما باع أو بذر إذا كان حاله على ما أخبرتك. قيل فإن كان ممن لا يعرف بالتبذير ولا بالخير ولا بالشر إلاّ أنّه يشرب الخمر وهو في ذلك ربما أحسن النظر في ماله، أترى أن بيعه جائز؟ قال لا أرى(٥٠) مثل هذا جائز الأمْر إذا وقع لعله لا يرد فعله إذا لم يكن مُوَلّىً عليه، وقد يموت الرجل فجأة ولا يوصي ويموت وصيّه ولا يوصى به، فإن السلطان وصيّ من لا وصي له، وقد يغفل القاضي ولا يولي عليه، فلا يجوز لذلك بيع السفيه ولا يجوز بيعه إذا كانت حاله حالاً يُسخطه(٥١)، وقد قال الله تعالى: ﴿ وابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِن انَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إلَيْهِم أَمْوَالَهُم ﴾(٥٢)، فأرى أن يرد كل ما بذر من ماله ولا يُعدى عليه في شيء لأنه ممن وجبت عليه الولاية، إلا أن يجد الرجل ماله بعينه فيكون أحق به منه، وليس يخرجه من حال السفه وإن لم يكن له وليٌّ إلا حال الرشد والصلاح، لأنه ممن وجب عليه الولاية فلا أرى بيعه جائزاً.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد تقدمت والقول فيها مستوفىً في رسم جاع من سماع عيسى، ومضت أيضاً في نوازله فلا معنى لإعادة القول في ذلك.

---

(٥٠) كذا في الأصل وق ٣. وفي ق ٢: أرى ـ بالإثبات ـ.

(٥١) في ق ٢: فلا يجوز لذلك بيع السفيه، ولا يكون جائزاً إذا كانت حاله حال سخطة وسفه.

(٥٢) الآية ٦ من سورة النساء.

مسألة

قلت له في البكر تأخذ مبلغها الذي يجوز لها القضاء فيه في مالها، أرأيت إذا بلغت ثلاثين سنة أتراها جائزة الأمر في مالها؟ فقال: لا أراها جائزة القضاء في مالها وإن تزوجت وإن مات عنها أبوها وإن بلغت ما ذكرت حتى تدْخل بيتها ويرضى حالها، كذلك قال لي مالك. قلت: فابنة الخمسين والستين وقد وقفت عن الأزواج أتراها بمنزلة التي ذكرت؟ قال ابن القاسم: إذا عنست كما ذكرت وكان لا بأس بنظرها جاز قضاؤها في مالها، وإن كانت على غير ذلك لم يجز ذلك.

قال محمد بن رشد: ساوى في هذه الرواية في البكر بين أن تكون ذات أب أو وصي أو يتيمة مهملة في أن أفعالها لا تجوز حتى تدخل بيتها ويرضى حالها، يريد بأن يشهد العدول على صلاح أمرها، فأفعالهما جميعاً على هذه الرواية قبل أن يتزوجهما ويدْخل بهما زوجهما(٥٣) ما لم تعنسا مردودة وإن علم رشدهما ما لم يحكم لهما به. وبعد أن تعنسا ببلوغ الخمسين سنة أو الستين سنة أو تتزوجا ويدْخل بهما زوجهما(٥٣) مردودة إلا أن يعلم رشدهما وإن لم يحكم لهما به، هذا الظاهر من قول ابن القاسم في هذه الرواية، لأنه قال فيها إنها إذا عنست وكان لا بأس بنظرها جاز قضاؤها في مالها. فالظاهر من قوله أنه لم يجز قضاؤها في مالها بعد التعنيس إلا أن يعلم حسن نظرها، فهما جميعا على هذه الرواية بدُخول أزواجهما بهما أو بتعنيسهما قبله ببلوغ الخمسين سنة أو الستين محمولتان على السفه ما لم يعلم رشدهما، وفيما قبل ذلك لا تجوز أفعالهما وإن علم رشدهما ما لم يحكم السلطان لهما بالرشد أو يرشدهما الأب إن كانت ذات أب. وقد تُؤُوِّلَ على ابن القاسم في هذه الرواية أنها إذا عنست وهي بكر

(٥٣) في ق ٢: أزواجهما.

كانت محمولة على الرشد وجازت أفعالُهَا إلاَّ أن يُعلم سفهها، وهو خلاف ما بيناه من ظاهرها. وقد اختلف في هاتين المسألتين اختلافاً كثيراً، فقيل في ذات الأب إنها تخرج بالحيض من ولاية أبيها، وقيل إنها لا تخرج به من ولايته حتى تتزوج ويدْخل بها زوجها ويمر بها بعد دُخول زوجها بها العام ونحوه، وقيل حتى يمر بها بعده العامان، وقيل حتى يمر بها بعده سبعة أعوام، وقيل إنها لا تخرج من ولايته وإن طالت إقامتها مع زوجها حتى يشهد العدول على صلاح حالها، وقيل إنها تخرج من ولايته إذا عنّست وإن لم يدْخل بها زوجها. واختلف في حد تعنيسها فقيل أربعون عاماً، وقيل من الخمسين إلى الستين، وقيل إنَّ أفعالها جائزة بعد البلوغ[٥٤]، وقيل إنها لا تجوز حتى تتزوج ويدْخل بها زوجها ويمر بها بعد دُخوله بها العام ونحْوه، وقيل العامين ونحوهما، وقيل الثلاثة الأعوام ونحوها، وقيل إنها لا تخرج من الولاية وإن تزوجت ودخل بها زوجها حتى يشهد العدول على صلاح أمرها، وهوالظاهر من هذه الرواية على ما بيناه، وقيل إنها تجوز إذا عنّست وإن لم تتزوج. واختلف في حد تعنيسها من الثلاثين سنة ومما دون الثلاثين إلى الخمسين والستين، وهو حد انقطاع المحيض عنها. فهذه ستة أقوال، ويتخرج فيها قول سابع أيضاً وهو أن تجوز أفعالها بمرور سبعة أعوام من دُخول زوجها بها. والمشهور في البكر ذات الأب أنها لا تخرج من ولاية أبيها ولا تجوز أفعالها وإن تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها. والذي جرى به العمل عندنا أن تكون أفعالها جائزة إذا مرّت سبعة أعوام أو نحوها من دُخول زوجها بها على رواية منسوبة إلى ابن القاسم، والمشهور في البكر اليتيمة المهملة أن تكون أفعالها جائزة إذا عُنست أو مضى لدُخول زوجها بها العام ونحوه، وهذا الذي جرى به العمل. فإن عنست في بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق إذا عُلم رشدها أو جهل حالها، وعلى اختلاف إذا علم سفهها. وإذا مات الأب فإن عنست في بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق إن علم رشدُها أو جُهل حالها، وردت إن علم سفهها. هذا الذي أعتقده في هذه المسألة على منهاج قولهم وبالله التوفيق

(٥٤) في ق ٢: بعد التعنيس.

من نوازل سحنون

قال سحنون في البكر تعطي زوجها بعض مالها وذلك قبل الدّخول بها ليملكها أمْرها أو تُبَاريه بشيء من مالها، فقال إن كان لها أبٌ أو وصيٌّ فلا يجوز لها أن تعطيه شيئاً من مالها قبل البناء لأنها محجور عليها، ويلزم الزوج الطلاق ويرد عليها ما أخذ منها. ولو كانت البكر يتيمة وكانت لا أب لها ولا وصي حتى لا تكون محجوراً عليها في مالها جاز ذلك للزوج ولم يرد ما أخذ منها لأنها عندي بمنزلة السفيه الذي لا وصي له أنّ أموره كلها جائزة عليه [بَياعاته](٥٥) وأشريته وهبته وصدقته مَا لم يُحجّرْ عليه، فإذا حجر لم يجز شيء مِمَّا صنع، لا بيعه ولا شراؤه ولا هبته [ولا صدقته](٥٦) ولا أعطايته، فكذلك البكر في عطيتها زَوْجَها ومخالعتها بمالها جائزٌ عليها إن كانت يتيمة ولم تكن محجوراً عليها، فإن كان لها أب أو وصي حتى تكون محجوراً عليها لم يجز لها شيء مما صنعت وكان مردوداً إليها ولزم الزوجَ الطلاقُ. قال سحنون: وممّا يدل على ذلك أن مالكاً سئل عن رجل ضعيف العقل تزوج فأراد وليه أن يغير ذلك، قال: إن كان مُولّىً عليه لم أر نكاحه جائزاً فإن كان غير ذلك فهو جائز.

قال محمد بن رشد: قوله إن كان لها أب أو وصي فلا يجوز لها أن تعطيه شيئاً من مالها قبل البناء، فيه نظرٌ إذ لا فرق في ذلك بين قبل البناء وبعده [في المهملة ولا في ذات الأب والوصي، لأن ذات الوصي لا تخرج من ولاية الوصي إلا بإثبات الرشد، وذات الأب لا تخرج من ولاية

---

(٥٥) زيادة من ق ٢.

(٥٦) ساقط من مخطوطتي القرويين.

الأب بنفس البناء دون أن تمضي مدة ما عند أحد من العلماء. فإن خالعت ذات الوصي زوجها دون إذن الوصي قبل البناء أو بعده][٥٧] رَدَّ عليها ما أَخَذَ منها ومضى الطلاق عليه. وإن خالعت ذات الأب زوجها دون إذن أبيها قبل البناء أو بعده بمدة يسيرة ردَّ عليها ما أخذ منها ومضى الطلاق عليه، وإن كان بعده بمدة كثيرة جرى الأمر على ما ذكرناه من الاختلاف قبل هذا في آخر سماع سحنون. واختلف فيما حلفت به أو نذرته من صدقة مالها هل يلزمها ذلك إذا ملكت أمر نفسها أم لا على قولين مَرْوِيَّيْن عن مالك: أحدهما في سماع ابن القاسم من كتاب النذور، والثاني في سماعه أيضاً من كتاب النكاح، وقد مضى بيان ذلك هنالك. وأما اليتيمة البكر المهملة دون أب ولا وصي فالمشهور أن خلعها لا يجوز ولا شيء من أفعالها، وهو نص قول أصبغ في نوازله من هذا الكتاب ومن كتاب التخيير والتمليك. وذهب سحنون هٰهنا إلى أن خلعها يجوز وكذلك سائر أفعالها قياساً على السفيه اليتيم الذي لا وصي له. فعلى قوله تجوز أفعالها وإن كانت سفيهة معلومة السفه، وهو شذوذ من القول لم يتابعه عليه أحد من أصحاب مالك، وأجمع أصحاب مالك كلهم حاشا ابن القاسم على أن أفعال السفيه جائزة إذا لم يكن في ولاية، وقد روى ابن وهب عن مالك أن أفعاله لا تجوز مثل قول ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أقر على نفسه في مرضه أن لفلان عليَّ جُلَّ المائة [أو عُظم المائة][٥٨] أو قرب المائة أو أكثر المائة أو نحو المائة أو شبه المائة أو مائة إلا قليل أو مائة إلا شيء، فقال: الذي سمعت من أصحابنا ورأيت عليه أكثرهم أن قالوا يُعطى

---

(٥٧) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(٥٨) ساقط من الأصل وق ٣.

المُقَرُّ له من ثلثي المائة إلى أكثر على قدر ما يرى الحاكم، وقد خالفنا فيه هؤلاء، يعني أهل العراق، وقالوا يزاد على الخمسين ديناراً ودينارين.

قال الإمام القاضي: وهذا كما قال، لأن هذه الألفاظ كلها تقتضي بأن له عليه أكثر المائة، فوجب ألا يحطّ عنه منها إلا أقلّ من ثلثها، لأن الثلث هو آخر حَد القليل وأول حد الكثير. وقول أهل العراق بعيد، إذ لا يقال في واحد وخمسين ولا في اثنين وخمسين إنها جل المائة ولا إنها أكثر(٥٩) المائة ولا إنها مائة إلا شيء ولا مائة إلا قليل. وقد رُوي عن ابن الماجشون أنه إذا قال له عندي مائة إلا شيء أن الشيء عقد من عقود المائة فما دونها فيعطى تسعين ويجتهد فيما يزاد عليها، وهو قول له وجه. وهذا كله إنما يحتاج إليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده، وأما المقر الحاضر فيسأل عن تفسير ما أرد بقوله ويصدق في ذلك مع يمينه إن نازعه في ذلك المقَرُّ له فادعى أكثر مما أقر له به، وتحقق الدعوى في ذلك. وأما إن لم تحقق الدعوى فعلى قولين في إيجاب اليمين عليه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يأتي باليتيمة التي قد بلغت أو باليتيم الذي قد بلغ إلى القاضي فيقول إن أبا هذا أو أبا هذه أوصى به وبماله إليّ وقد بلغ مبلغ الرضي فأنا أبرأ إليه من ماله واكتب لي براءة منه. أترى أن يكتب له منه براءة ولا يعرف أنه وصيّه إلاَّ بقوله. قال نعم. قيل كيف تكتب له البراءة؟ قال يكتب إن فلاناً أتى بفتى على صفة كذا وكذا وزعم أنه وصيه وزعم أنه يسمى فلاناً،

---

(٥٩) في ق ٢: معظم بدل أكثر.

أو بامرأةٍ من صفتها كذا وكذا وزعم أنها تسمى كذا[٦٠] فذكر أن أباها أوصى بها إليه وبمالها وأنها قد بلغت مبلغ الأخذ لنفسها والاعطاء منها فسألنا أن نأمره يدفع إليها مالها وأن نكتب له البراءة منهُ فأمرناه بذلك فدفع ذلك عندنا وهو كذا وكذا، وقد أشهدنا على براءته من المسمى في هذا الكتاب. قيل: ولا يجوز له أن يكتبها إلا هكذا؟ قال نعم لا يجوز له أن يكتبها إلا هكذا.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم وعلى معنى ما في كتاب طلاق السنة من **المدونة** وعلى ما جاء في آخر سماع أصبغ من كتاب السلطان في مسألة الذي ادعى أن رجلاً رهنه قَدَحاً في كساء أن السلطان يأمره ببيع القدح في الكساء على ما زعم أنه عنده رهن به من غير حكم على الغائب، وفي ذلك اختلاف، قد قيل إنه لا يأمره ببيعه حتى يثبت عنده ارتهانه إياه، وبذلك جرى العمل، وهو على أصل مطرف وابن الماجشون في مسألة كتاب طلاق السنة التي أشرنا إليها، وعلى قياس ذلك لا يلزم القاضي في هذه المسألة أن يأمر الرجل بدفع شيء ولا أن يكتب له براءة بشيء ويقول له شأنك في الدفع إليه والإشهاد عليه إلا أن يثبت عنده ما ذكره من أن أباه أوصى به إليه، وقد قيل إنه لا يكتب له إلاَّ أن يثبت ما ذكره من أن أباه أوصى به إليه وأنه رشيد وهذا على القول بِأنَّ وصي الأب ليس له أن يُرشّد إلا بأمر السلطان، وقيل يكتب له إذا ثبت عنده أنه رشيد وإن لم يثبت عنده أنه وصي عليه، فهي أربعة أقوال في المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ في السفيه المولّي عليه يبتاع أمة فتحمل منه ثم يعثر على ذلك، فقال: أرى أن تُرد الأمة إلى بائعها ويرد البائع

---

(٦٠) في ق ٢: تسمى فلانة.

الثمن كله على السفيه ويكون الولد ولده ولا يكون عليه من قيمتهم شيء. قال عيسى: ولو أن رجلاً أسلف مولىً عليه مَالاً أو أسلمه إياه في شيء أو ابتاع منه شيئاً فاشترى به المولى عليه أمة فحملت منه كانت أم ولد ولم يكن للمشتري أن يأخذها بسلفه إياه المال وابتياعه منه شيئاً، فإن كان قد قبض منه ما كان ابتاع بالمال ردَّ ذلك الشيء إلى المولّى عليه، وأسقط الثمن.

قال محمد بن رشد: أمَّا إذا أولد السفيه الجارية التي ابتاعها بمال أسلف إياه أو بثمن سلعة باعها فلا خلاف في أنه لا سبيل للذي أسلفه أو باعه عليها، لأنها وإن كانت مِن أموالهما فليست بعين أموالهما، وهما سلَّطاه على أموالهما. وأما إذا أولد الأمة التي اشتراها فقيل إنَّ ذلك فوت أيضاً لا سبيل للذي باعه إياها عليها، لأنه هو سلّطه عليها، فإنما فعل من وطئه إياها بعد الشراء ما يجوز له، والحمل ليس من كسبه إذْ لم يقع باختياره ولا هو من فعله، بخلاف العتق الذي هو من فعله وكسبه، وهو قول أصبغ في سماع عيسى من كتاب العتق. وقيل إن ذلك ليس بفوت وتردّ الأمة إلى بائعها، وهو قول أصبغ هٰهنا وقول عيسى بن دينار في سماعه من كتاب العتق، لأنه وإن كان الحمل ليس من كسبه ولا من فعله فالأمة عينُ مال البائع، وهذا استحسان، والقول الأول هو القياس ألاَّ فرق بين أن يولد الأمة التي اشتراها من مال يسلفه إياه أو من سلعة باعها، كما لا يفترق ذلك في المديان للعلة التي ذكرناها، والله الموفق.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يُقر على نفسه أن لفلان عليه مائة دينار ناقصة ويدعي المقَر له أنها وازنة، قال: ليس له إلا ما أُقرَّ له به.

قال محمد بن رشد: يريد ويحلف المقر على ما يذكره من النقصان، وهذا ما لا إشكال فيه ولا اختلاف، إذ لا فرق بين أختلافهما في

العدد أو في قدر النقصان، وقد قال رسول الله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلى مَنِ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[٦١]، وبالله التوفيق.

مسألة

قيل أرأيت إن أتى بذكر حق له على رجل فيه ألف دينار فأتى المشهودُ عليه ببراءة ألفي دينار يزعم أن تلك الألف قد دخلت في هذه المحاسبة والقضاء، قال: يحلف ويبرأ. قيل له: فإن أتى ببراءات مفترقة إذا اجتمعت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق كانت أكثر أو أقل، وليس شيء من ذلك منسوباً أنه من الذكورات الحق ولا من غير ذلك؟ فقال: إذا كانت البراءات مفترقة وليس واحدة منها إذا انفردت فيها جميع هذه الذكورات الحق أو الذكر الحق فإني لا أراها براءة مما أثبت قبله، وإن كان في واحد منها جميع هذا الذكر الحق وصارت بقية البراءات زيادة على ما أثبت قِبله فإني أرى أن يحلف ويبرأ.

قال القاضي: تفرقة سحنون هذه بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق ما في ذكر الحق الذي عليه وبين أن يأتي ببراءات كثيرة تستغرقه إذا جُمعت تفرقةٌ ضعيفة لا وجه لها، لأن الحق قد يُقضى مجتمعاً ومفترقاً شيئاً بعد شيء. وقد روى ابنه محمد عنه أنه رجع عن هذا القول إلى أنه يبرأ بالبراءات المفترقة وإن كانت ليس في كل واحدة منها إذا انفردَت كفاف ذكر الحق. ولو قيل إنه إن كانت البراءة واحدة أو البراءات إذا جُمعت مثل ذكر الحق سواء أو أقل كانت براءة، وإن كانت البراءة الواحدة والبراءات إذا جُمِعت أكثر من ذكر الحق لم تكن براءة لكان لذلك وجهٌ بأن يقال: إن

(٦١) ورد هذا الحديث بألفاظ مختلفة، وهو عند البخاري في الرهن، والترمذي وابن ماجه في الأحكام بلفظ: فالبينةُ على المدعي واليمين على المدعَى عليه. وورد أيضاً في صحيح البخاري بلفظ: بَيِّنَتُكَ أو يَمِينُهُ.

المعنى في ذلك أنَّ المطلوب أنكر المخالطة وزعم أنهُ لم يبايعه سوى هذه المبايعة التي فيها ذكر الحق وادعاها الطالب، فإذا لم يكن في البـراءة الواحدة بانفرادها أو البراءات باجتماعها أكثر من ذكر الحق لم يكن للطالب دليل على ما ادَّعاه من المخالطة، وأنه قد عامله غير هذه المعاملة التي فيها ذكر الحق، فوجب أن يحلف المطلوب أنه لم يكن له عليه سوى ذكر الحق، وتكون البراءة أو البراءات براءةً له منه. وإن كان في البراءة الواحدة أو البراءات زيادة على ذكر الحق كان في ذلك للطالب دليل على ما ادّعاه من المخالطة وأنه قد عامله فيما سوى هذا الذكر الحق، فوجب أن يحلف الطالب أنه قد عامله فيما سوى هذا الذكر الحق وأن البراءة أو البراءات التي استظهر بها المطلوب إنما هي من ذلك، فلا يكون شيء من ذلك براءةً للمطلوب من الذكر الحق. وقد مضى القول على هذه المسألة في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات ما فيه بيان لها وكشف عن معانيها وبالله التوفيق.

ومن سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال محمد: سألت ابن القاسم عن الرجل يسلف الرجل مالاً فيشتري المسلف به متاعاً ثمّ يُفلس فيقوم المسلف مع الغرماء فيجد المتاع الذي اشتري بماله فيقول هذا المتاع أنا أولى به لأنه ابتيع بمالي. قال ابن القاسم: قال مالك هو أُسوة الغرماء.

قال الإمام القاضي: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، إذ ليس المتاع ماله الذي أسلفهُ بعينه، وقد قال رسول الله ﷺ: «**أيُّما رجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ رَجلٌ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِه**»[٦٢]، وبالله التوفيق.

---

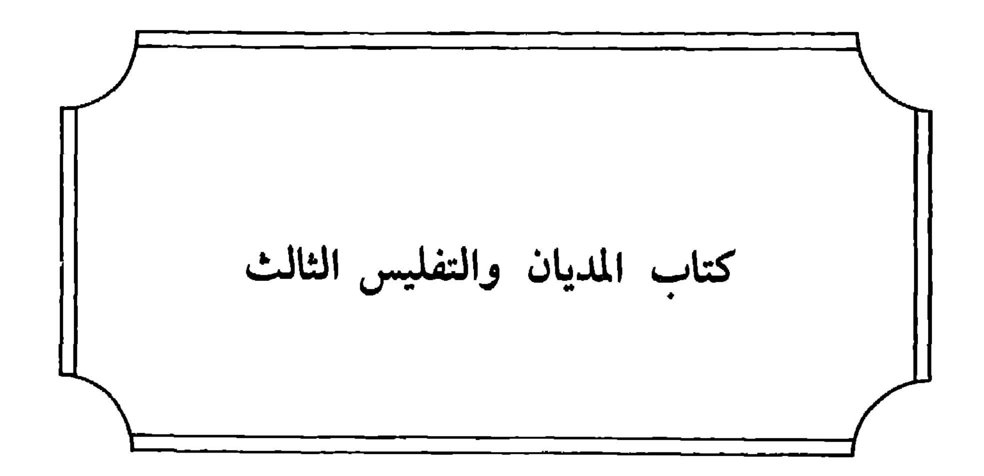
(٦٢) انظر الهامش السابق في هذا الباب، رقم ١٣.

مسألة

قال وسألته عن الرجل يبيع من الرجل شققاً إلى أجل فيقطعها ثياباً ويخيطها ثم يفلس المبتاع ويجد البائع شققه مقطوعة، كيف الأمر في ذلك؟ قال: يُسلك به في ذلك قول مالك في الذي يبيع العرصة فيبني فيها المُبتاع ثم يفلّس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في آخر رسم العرية من سماع عيسى، فلا معنى لإعادة القول في ذلك، وبالله التوفيق.





كتاب المديان والتفليس الثالث



بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول فيمن دفع إلى عبده مالاً يتجر به وأمره ألَّا يبيع إلَّا بالنقد ولا يشتري إلَّا به وحجر عليه في ذلك، فداين العبدُ الناس، إنهم أحق بما في يده لا شك فيه وإن لم تكن هي أموالهم بعينها. قال أصبغ: وهذا مأذون له إذا أطلقه على البعض فهو الكل، كمثل ما لو وضعه يتجر في البَزِّ وحده فتجر في غيره كان لازماً له، لأنه قد نصبه للناس، وليس كل الناس يعلمون بعضاً دون بعض. وقال أصبغ: قلت له: فإن قصَّر ما في يديه عما عليه أيكون ما بقي في ذمته أيضاً؟ قال: هو الذي أصغي إليه وأستحسنه ويسبق إليَّ والله أعلم.

وقاله أصبغ على قياس القول الأول في صدر هذه المسألة وطريقها استحساناً، وفيها ضعف إن شاء الله. قال سحنون: هو كما شَرَطَ سيدُه، وليس له أن يتعدَّى ما أُمِر به، ألا ترى أنه لو دفع إلى عبده مالاً قراضاً أنه يصير بذلك مأذوناً له في التجارة وحكم القراض ألا يباع بالدين في الأحرار والعبيد، وكلُّ مَنْ قبض

مالاً قراضاً فليس له أن يبيع بالدين. وكذلك الذي يشترط على عبد هو مأذونٌ له في التجارة ممنوع أن يبيع بالدَّين، فإذا باع به كان متعدياً ولا يجوز على مولاه عداه.

قال محمد بن رشد: قوله في صدر هذه المسألة إنهم أحقُّ بما في يدَيْه لا شك فيه وإن لم تكن هي أموالهم بعينها، يريد أنهم يكونون فيما في يديه أُسوة للغرماء إن لم تكن أموالهم بعينها، وإن كانت أموالهم بعينها كان مَنْ وجد منهم ماله بعينه أحق به من غيره من الغرماء على حُكم الحر إذا فُلس. وهذا مما لا إشكال فيه. وفي قوله لأنه قد نصبه للناس وليس كل الناس يعلمون بعضاً دون بعض دَليلٌ على أنه لو أشهد بتجارته في البزِّ وحده وأعلن بذلك وعلم به ثم تَجَرَ في غيره لم يلزمه في ماله ما داين به، وهو دَليل قوله أيضاً في **المدونة** لأنه لا يدري الناس لأيِّ أنواع التجارة أُقعده. ويدْخل في هذا اختلاف بالمعنى لأنّه من باب التحجير، فيأتي على قول مالك في **المدونة** أن السيد لا يحجر على عبده إلا بالسلطان أنه لا ينفعُ إشهاد السيد وَإعلانه إنما أذن له بالتجارة في البز وحده، ويأتي على قول سحنون إن السيد يحجر البيع بالدَّين على عبده دون السلطان أن الإشهاد والإعلان ينفعه في ذلك. وقوله إنَّ ما قصر عنه ما في يده يكون في ذمته، هو مثل ما في **المدونة** ولا خلاف فيه أعلمه. وقوله وقاله أصبغ على قياس القول الأول، يريد أن ما بقي مِمَّا لم يَفِ به ما في يديه فيكون في ذمته على قياس القول بأنّ تحجير البيع بالدين عليه لا يلزمه، ويكون من داينه أحق بما في يديه. والقول الثاني هو قول سحنون الذي حكاه بعد ذلك من أن تحجير البيع بالدين عليه لازمٌ له، فلا يكون من بَايَعَهُ بالدَّين أحق بما في يديه، إذْ لا يجوز عدوه على سيده. وظاهر قول سحنون إن السيد إذا أذن لعبده في التجارة وحجر عليه الدين أنَّ الغرماء لا يكونُ لهم حق فيما في يده من المال الذي أذن له بالتجارة فيه وإن لم يعلموا بذلك. ومسألة القراض التي احتجّ بها لا يلزم ابن القاسم الحجة بها، إذ لا يوافقه عليها بل يخالفه فيها فيقول: إنه إذا دفع إلى عبده مالاً قراضاً فداين فيه

الناس تكون فيه ديونهم إلى أن يعلموا أنه بيده قراض فلا يكون لهم فيه شيء. وكذلك الحُرُّ أيضاً لو دَفع إليه مالاً قراضاً فعلم الغرماء الذين عاملوه فيه بالدين أنَّه مال قراض بيده لم يكن لهم فيه شيء واتبعوا ذمته بديونهم. وأما إذا لم يعلموا فيفترق الحرّ من العبد لأنّ الحرّ يلزمه ضمان المال فيكون لصاحبه محاصة الغرماء فيه، والعبد لا يضمن لسيده فينفرد الغرماء إذا لم يعلموا بجميعه، لأنه فرَّط حين لم يُعلمهم. وقال ابن دحون: قول سحنون ضعيف ليس المأذون له مكان المقارض لأن المأذون لهُ حجر عليه التجارة فيما عدا البز لم يلزمه بخلاف المقارض. وقول ابن دحون ليس بصحيح لأن قول سحنون إنما ضعف من أجل أنه جعل تحجير السيد على عبده الدين لازماً للغرماء وإن لم يعلموا بتحجيره المداينة عليه، لا من أجل الفرق بين تحجير الدَّين على العبد وبين دفع المال إليه على سبيل القراض، إذ قد بينا أنه لا فرق بينهما، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وسئل عمن سلف في ثوب أو دابة ففُلِّس المسلَّف إليه، فقال: الذي اشترى والغرماء أسوةٌ في المال يُحاصُّ بقيمة دابته أو ثوبه الذي سلّف فيه، فما حصل له في المُحاصّة اشتُرى له به شرطه أو ما بلغ شرطه. قال أصبغ: وتفسيره أن يحاص بقيمته وما يساوي مثلُه يوم التفليس، لأنه لو تمّ المال يومئذ كان يعجل له، فما أدرك في مُحاصته جعل له في مثله من أجزائه يشترى له يكون به شريكاً ثم يبيع بِباقيهِ جزءاً نصفاً أو ربعاً أو ثلثاً على مثل ذلك مما ثاب لغرمائه مال إن شاء الله. وكذلك لو سلف في طعام ففلس المسلف إليه أنه يحاص بقيمة طعامه حالاً، فما صار له في المحاصة اشتُرى له به طعام وما عجز عن حقه اتبعه به في ذمته. وقال سحنون: يحاص بقيمته طعاماً إلى أجله.

قال الإمام القاضي: قد مضت هذه المسألة في رسم القبلة من سماع ابن القاسم وفي رسم العرية من سماع عيسى،وقول ابن القاسم أصح من قول سحنون، لأنه لا يلزم على قول سحنون إذا كان له على المفلس دين إلى أجل ألا يحاص الغرماء إلا بقيمة الدين إلى أجله.

ومن كتاب البيع والصرف

قال: وسئل عن رجل له على رجل حق فجحده إياه، فأراد إحلافه، فقال: لا تحلفني، وأخرني إلى سنة، وأنا أقر لك، فقال: لا خير فيه، وهو سلف جر منفعة، قلت له: إن وقع أيُفسخ التأخير ويثبت الحق معجلاً، والمقر يجحده ويقول: إنما أقررت ورضيت بما رضيت به من ذلك على ما جُعل لي من التأخير افتداءً من اليمين على رؤوس الناس والشهرة والشغب والخصومة، ونحو ذلك من القول، وأنا أحلف ماله عليَّ شيءٌ، هل يكون له ذلك أم لا؟ وهل يسقط عنه إذا حلف مع سقوط التأخير الذي أسقطته؟ قال لي: نعم، يكون على رأس خصومته، وأرى ذلك له، ولا يلزمه من ذلك الإقرار شيء.

قال محمد بن رشد: قوله في تأخير الحق عنه على أن يسقط عنه اليمين إنّه سلف جر منفعة، هو على أصل مالك في سماع أشهب في رسم البيوع، وعلى أصله أيضاً في **المدونة** بدليل قوله في كتاب الصلح منها: إن الرجل إذا ادَّعى على الرجل مائة دينار، فصالحه منها على خمسين إلى أجل، إن ذلك جائز إذا كان مُقراً خلاف قول ابن القاسم فيها: إن ذلك جائز، وإن كان منكراً، لأنه إن كان حقه حقاً فله تأخيره، وإن كان باطلاً فليس له أن يأخذ منه شيئاً. وقد مضى في رسم البيوع من سماع أشهب من القول على هذه المسألة ما فيه بيان إن شاء الله وبه التوفيق.

مسألة

وسألته عن المقارض يفلس بدُيون عليه، فيقر في بعض ما في يديه أنه مال القراض. قال: لا يقبل قوله.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب وفي رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة، من سماع ابن القاسم أيضاً من كتاب تضمين الصناع، وقلنا إنها مسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال: أحدها أن إقراره جائز، والثاني أنه لا يجوز، والثالث الفرق بين أن تكون على أصل القراض بينة أو لا تكون، وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم، ومن الناس من ذهب إلى أن الخلاف في جواز إقراره، إنما هو إذا لم يكن على أصل القراض بينة، وأما إذا كان على أصله بيِّنة فلا اختلاف في أن إقراره جائز، وهذا بعيد، لأن الظاهر من هذه المسألة الذي هو كالنص فيها، إنما تكلم على من فُلّس وقد علم أنه مقارض، وقد قال فيها إن قوله لا يقبل، ومن ذهب إلى أنه لا خلاف في جواز إقراره إذا كان على الأصل بينة، يقول في هذه المسألة: المعنى فيها أن يقر فيما في يديه مِمَّا ليس من تجر القراض أنه من القراض ليلًا يباع عليه ثياب أو بسط توجد في داره وهو يتجر بالقراض في الحنطة، فيقول هي من القراض، فلا يصدق. ولو كان يتجر في مال القراض في الثياب أو البسط قُبل منه بعد يمينه ولم يُبع عليه. ومنهم من ذهب إلى أن رواية أبي زيد في الفرق بين أن يكون على الأصل بينة أو لا تكون مفسرة للقولين جميعاً فلا يكون في المسألة على هذا التأويل اختلاف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع

قال: وسمعته يقول في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً فاشترى متاعاً وخرج إلى أطرابلس، فقام عليه بأطرابلس، غرماء صاحب المال وغرماء العامل، قال: فرق مالك بين أن يقوم عليه

غرماء صاحب المال، وغرماء العامل، فقال: إذا قام غرماء صاحب المال بيع المتاع، فأعطي العامل حصته من ذلك، وكان ما بقي لغرماء صاحب المال، فإذا قام على العامل غرماؤه، فأرادوا أن يباع فيأخذوا ربحه، لأن لهم فيه فضلاً، لم يبع حتى يحضر صاحب المال. قال أصبغ مثله، لأنه ليس للعامل في المال بعينيه شيء. ولا يجبر العامل على البيع ولا يمنع منه إن شاء ذلك هو عند ذلك أو بعده، فإذا باع ونض فوجد المال قضى لهم صاحب المال دينهم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة متكررة في رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده من سماع عيسى من كتاب القراض. وقوله: إنه إذا قام على العامل غرماء صاحب المال، بيع المتاعُ ، فأعطى العامل حصته من ذلك، وكان ما بقي لغرماء صاحب المال، معناه إذا كان لبيعه وجه لا ضرر فيه على العامل، فإن كان عليه فيه ضرر لربح يرتجيه في أسواقه لم يبع عليه حتى يأتي أسواقه، وكذلك في **تفسير ابن مزين** و**كتاب ابن المواز** عن مالك أنه لا يُباع إلا أن يُرى لذلك وجه ومصلحة، وهو معنى ما في **المدونة**. وقوله: وقال أصبغ مثله، معناه، وقال أصبغ مثل قول ابن القاسم، إن العامل إذا قام عليه غرماؤه لم يبع عليه مال القراض، حتى يحضر صاحب المال. وعلل ذلك بما ذكره من أنه ليس للعامل في المال بعينه شيء، وهو تعليل صحيح ،إذ لا شيء له في المال حتى يباع وينضّ إلى رب المال رأس ماله. وقوله بعد ذلك ولا يجبر العامل على البيع الخ قوله. معناه: إذا قام عليه غرماء صاحب المال، بدليل قوله في آخره قضى لهم صاحب المال دينهم ، ومن قوله الذي تقدم، إن المال يباع على العامل إذا قام عليه غرماء صاحب المال، فلا وجه له عندي إلا أن يكون معناه يجبر على البيع ولا يمنع منه إن شاء ذلك، إذا قام عليه غرماء صاحب المال، ولا وجه لبيعه في ذلك الوقت. وأما إذا قام على العامل غرماؤه،

فلا إشكال في أنه لا يباع المال عليه حتى يحضر صاحبه، لأنه لا ربح له في المال حتى يرجع إلى رب المال رأس ماله. وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ وسحنون: سألنا ابن القاسم عن الذي يعتق عبيداً له وعليه دين يستغرق بعضهم، ثم يستحدث ديناً بعد ذلك، ثم يقوم به الغرماء الأولون الذين أعتق ولهم عليه الدين. قال: يرد من عتق العبيد بقدر الذي كان لهم من الدين يوم أعتق، فيباع ذلك لهم، ويدخل معهم فيه الغرماء الآخرون، ثم يعتق ما بقي من العبيد، ولا يباع منهم شيء بعد ذلك، ولا يباع للأولين. إلّا أول مرة على ما فسرته لك فقط. قال أصبغ: وقد قال بعض الناس: إذا دخل الآخرون على الأولين في ثمن ما بيع لهم أولاً فحاصّوهم فيه حتى ينتقصوهم فيه، بيع للأولين ثانية بقدر ما أخذ منهم، فدخلوا عليهم فيه أيضاً بالحصص، ثم يرجع إلى البيع أيضاً أبداً هكذا حتى يستوفى الدُّيون أو يستغرق بيع العبيد، فلا يعتق منهم شيء. قال أصبغ: وليس هذا عندنا بشيء فكأنَّ هذا يصير رداً للعتق للآخرين. وليس للآخرين في العتق مقال، لأنه قد سبق ديونهم، وإنما يرد للأولين قدر ما تلف من ديونهم يوم قاموا عليه، ثم أعتق ما بقي، وأثبت عتقه، ولا يزول، فإذا بيع ذلك للأولين، صار كأنه مال لهم عليه أقروه في يديه، إلى أن استحدث ديناً وفلس، فإنهم يتحاصون جميعاً في ماله، وليس ما كان نفذ فيه العتق، ممَّا فضل يوم أعتق على الدين بمال له. ولا لهم وقد سألت ابن القاسم عن هذا القول الذي قاله من قاله، فعرفه ولم يعجبه، ولم يره ولا رآه ظلماً ولا أعلم إلا وقد خلا

بصدره، أو قاله مرة ثم رجع عنه على بصيرة وعلم إلى ما كتبت عنه في سؤالي إياه.

قال محمد بن رشد: قوله: وقد قال بعض الناس، هو أشهب، والله أعلم. وقد حكى ابن المواز عنه فيمن ابتاع عبداً بيعاً فاسداً فأعتقه، وقيمته أكثر من الثمن، وليس له غيره، فإنه يباع منه قدر الثمن فقط، لأن القيمة إن كانت أكثر، لم يلزمه إلا بعد القبض ولكن يتبع بالزائد، فقال: إن ذلك من قوله رجوع منه إلى أصل ابن القاسم في غريم قبل غريم، وليس ذلك من قوله بصحيح، لأنه إنما تكلم على أن المبتاع أعتق العبد وهو في يد البائع قبل أن يقبضه، وما كان بيده فهو رهن بالثمن الذي وقع البيع به، فلا يصح أن يدْخل عليه فيه بحال، ولو أعتقه بعد القبض لنفذ عتقه على أصله، واتبع بالقيمة ديناً في ذمته، فلم يختلف قول أشهب فيمن أعتق عبده وعليه دين لا يستغرقه، ثم استدان ديناً بعد العتق فدخل الغرماء الآخرون على الأولين فيما بيع لهم من العبد أنه يباع لهم منه ثانية بقدر ما أخذ منهم ثم إن دخلوا عليهم في ذلك بيع لهم منه ثالثة بقدر ما أخذ منهم، وهكذا أبداً حتى تستوفي الديون جميعاً أو تستغرق بيع العبد، ولا اختلف قول أصبغ في أنه لا يباع للغرماء الأولين ثانية ما انتقصهم به الآخرون واختلف في ذلك قول ابن القاسم، فكان أولاً يقول مثل قول أشهب، ثم رجع فقال: إنه يباع من العبد بقدر ديون الأولين فيدخل عليهم في ذلك الغرماء الآخرون، ولا يباع للأولين إلا قدر ما بيع لهم أولاً، واختلف في ذلك أيضاً قول مالك، فمرةً قال: إنه لا يباع للغرماء الأولين ثانية بما انتقصهم به الغرماء الآخرون، ومرة قال: إنه يباع لهم منه بذلك أبداً حتى تستوفى جميع الديون، أو تستغرق بيع جميع العبد. وهذا القول هو الذي رجع إليه مالك على ما حكاه ابن كنانة وابن نافع عنه في **المدونة**. وحكى ابن القاسم عنه فيها أن القول الآخر هو الذي رجع إليه، وأقام عليه. حكى عنه القولين فيمن دبر عبده وعليه دين لا يستغرقه، ثم استدان بعد التدبير ديناً آخر. ولا فرق في هذا بين التدبير والعتق والصدقة والحبس والهبة.

واختلف في هذه المسألة أيضاً قول ابن كنانة، فله في المدنية فيمن دبر عبده وعليه ديـن ثم استدان بعد التدبير ديناً آخر، أنه يباع من المدبر بقدر الدين الذي كان قبل التدبير، فيعطيه أصحاب الدَّين كان ذلك لهم، ولا يباع للآخرين منه شيء حتى يمُوت السيد.

ورأيت له في مسائل منتخبة لابن لبابة: سئل عن الرجل يدبر عبده وعليه دين، فيجْرَحُ المدبَّرُ رجلاً حراً، ويقوم أهل الدين عليه بدينهم، فقال: لا ترقُّه الجناية، وإنما يرقّه دَين سيده، فإن قام غرماؤه يريدون رَدَّ تدبيره، بيع منه بقدر دينهم، فإذا بيع قال المجنيُّ عليه: أنا أولى بما بيع منه، لأنّ جرحي في رقبته، وديونكم في مال سيده، فيأخذه ثم يباع منه أيضاً بقدر ديونهم، فيقول المجني عليه: أنا أولى بما بيع منه، لأن جرحى في رقبته، وديونكم في مال سيده، فيأخذ المجروح فلا يزال هكذا يباع ويأخذه المجروح حتى يباع منه بقدر الجرح وبقدر الدين، فإن بقي منه شيءٌ كان مدبَّراً حتى يموت السيد، فدين السيد يُرِقُّه، لأنه لا يجوز له تدبير وعليه دين، والمجروح يأخذه لأنَّ جرحه في رقبته، ولولا الدين لم يرق ولم يبع منه شيء، وأخذه المجروح فاختدمه دون الغرماء حتى يموت السيد، فإن كان له مال يعتق فيه عتق واتبعه المجروح ببقية عقل جرحه، وإن لم يكن له مال عتق ثلثه ورق ثلثاه، واتبع العتيق بثلث ما بقي من جرحه، وكان الورثة مخيرين في افتكاك الثلثين بثلثي ما بقي من دية جرحه أو إسلامه، فأيَّ ذلك فعلوا كان لهم. وهذا اختلاف من قول ابن كنانة، إذ لا فرق بين المسألتين في المعنى والقياس، والذي يلزم في مسألة جناية المدبر هذه على قياس قوله الآخر ألا يباع من المدبَّر شيء لأهل الدين ثانيةً، ويكون دينهم في ذمة السيد المدبِّر، يتبعونه به إلى أن يمـوت، ويكون أهل الجناية أحق باختدام ما بقي من المدبَّر بعد الذي بيع منه في الدين واختدموه في جنايتهم، فإن استوفوا بقية جنايتهم من خدمته قبل أن يموت السيد اختدمه أهل الدين أيضاً إلى أن يموت السيد، فيباع منه بما بقي من دينهم ويعتق ثلث الباقي. وإن لم يستوف أهل الجناية بقية جنايتهم من خدمته إلى أن يموت سيده، بيع منه لأهل الدين بدينهم، إذ قد ذهبت

ذمته بموته، فكان أهل الجناية أحق بما بيع منه، ثم يباع لهم بدينهم ثانية، فيكون أهل الجناية أحق، هكذا أبداً إلى أن يستغرق ذلك بيع المدبر، أو يفضل منه فضلة فيعتق ثلثها، ويرق للورثة ثلثاها. ولا اختلاف بعد موت السيد في وجوب البيع ثانية للغرماء إذا أخذ منهم ذلك أهل الجناية، وهكذا أبداً إلى أن يباع المدبر كله أو يفضل منه فضلة فيعتق ثلثها، ويرق ثلثاها للورثة. ولو دبر الرجل عبده ثم استدان ديناً بعد التدبير، وجنى المدبر جناية، لكان أهل الجناية أحق باختدام المدبر في جنايتهم من أهل الدين، ولا يباع من المدبر شيء حتى يموت السيد، فإذا مات بيع منه لأهل الدين بدينهم، وكان أهل الجناية أحق بذلك، ثم يباع لهم ثانية وثالثة أبداً إلى أن يستغرق البيع جميعه أو تفضل منه فضلة فيعتق ثلثها، ويرق للورثة ثلثاها. مثال ذلك أن يدبر الرجل عبده، وقيمته مائة دينار، ثم يستدين بعد التدبير عشرة دنانير، ويجني المدبَّر جناية قيمتها ثمانون ديناراً، فيكون الحكم في ذلك أن يستخدم أهل الجناية المدبَّر في جنايتهم إلى أن يموت السيد، ويكونون أحق بذلك من الغرماء، فإن استوفوا في حياة السيد من خدمة المدبَّر عشرة دنانير مثلاً، ثم مات السيد، كان الباقي لهم من الجناية سبعين ديناراً، وللغرماء في ديونهم عشرة دنانير، فيباع لهم من المدبر عُشُرُهُ بعشرة دنانير، ويكون أهل الجناية أحق بذلك، فيأخذوه[1] منهم، ثم يباع لهم منه ثانية أيضاً عُشُرُهُ بعشرة دنانير، ويكون أهل الجناية أحق بذلك، فيأخذوه منهم، ثم يباع لهم منه ثالثة أيضاً عُشرهُ بعشرة دنانير، ويكون أهل الجناية أحق بذلك، فيأخذوه منهم، ثم يباع لهم منه رابعةً فيأخذوه أهل الجناية، ثم خامسة، فيأخذوه أهل الجناية، ثم سادسة فيأخذوه أهل الجناية، ثم سابعة، فيأخذوه أهل الجناية، فيستوفوا بذلك جميع جنايتهم، ثم يباع لهم ثامنةً عُشُرُهُ بعشرة دنانير، فيستوفوا دينهم، ويبقى من المدبَّر خُمُسُهُ، فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه للورثة، ولا اختلاف في هذا أعلمه.

ورأيت لابن دحون أنه قال: اتفاقهم على هذه المسألة حُجة على ابن

(١) كذا، وقد تكررت هذه العبارة على نحو هذا النسق.

القاسم فيما اختاره وأخذ به ورجع إليه في الذي يُعتق وعليه دين لا يستغرق العبد المُعْتَق، ثم يستدين بعد العتق ديناً آخر، من أنه لا يباع للغرماء الأولين ثانية، بما انتقصهم به الغرماء الآخرون مما بيع لهم، إذ لا فرق بين المسألتين، لأن الدين يرد التدبير، والجنايةُ أولى بذلك، وكذلك دين الأولين، يردّ العتق، والغرماء الآخرون أولى ببعض ذلك، فإذا وجب في مسألة الجناية أن يباع من المدبر ثانية لأهل الدَّيْن بما أخذ منهم أهل الجناية، وجب في مسألة العتق أن يباع للغرماء الأولين ثانية بما أخذه منهم الغرماء الآخرون، فترد المسألة المختلف فيها إلى المسألة المتفق عليها. هذا معنى قوله دون لفظه، وليس قوله عندي بصحيح، والفرق بين المسألتين على ما اختاره ابن القاسم، وأخذ به في مسألة العتق، أن العتق لا يرده الدين الحادث بعده إذا مات المدبر، والمدبر مملوك، والمعتق حر، فلا يعود عليه دين حدث بعد عتقه، ودَين الآخرين حَدث بعد عتقه، فإذا دخلوا على الأولين، كان ما انتقصهم ديناً حدث لهم على المعتق، فلا يرد العتق به، لأن الذي حدث للأولين من الدين إنما هو من أَخْذ الآخرين، ودين الآخرين بعد العتق، فلا يرد العتق من أجله لأن ذلك ظلم للعبيد، وهو قوله في الرواية ورآه ظلماً، يريد ظلماً للعبيد في أن يرد عتقهم بدين حادث بعد عتقهم، والتدبير بخلاف ذلك، لأنه يرده كل دين حدث بعده إذا مات السيد المدبِّر، ويتخرج في مسألة العتق عندي قول ثالث، وهو ألا يكون للغرماء الآخرين دخول على الغرماء الأولين في ثمن ما بيع لهم من العبد المعتق، لأنه إنما بيع لهم، فمصيبة الثمن منهم إن تلف، على معنى ما في **المدونة** في ثمن الرهن يضيع بيد الذي أمره السلطان ببيعه، أنَّ مصيبته من المرتهن الذي بيع له، لا من الراهن الذي بيع عليه، ويلزم في مسألة العتق على قياس قوله فيما لو تلف الثمن في يد البائع قبل أن يدفع إلى الغرماء الأولين أن تكون مصيبتُهُ من الغريم المعتِق، فيباع بذلك من العبد المُعتَق ثانية. ووجه إيجابه للغرماء الآخرين الدخول على الغرماء الأولين في ثمن ما بيع لهم من العبد المعتَق أو العبيد المعتقين أنه إنما بيع ذلك لجميعهم، ولو بِيع للأولين ولم يعلم بدين الآخرين إلا بعد البيع

لوجب ألَّا يكون لهم عليهم في ذلك دخولٌ قولاً واحداً، والله أعلم، وبه التوفيق.

ومن كتاب البيوع

وسئل عن الصبي يكون له شاهد واحد على حقه من مورثه فيستحلف الذي عليه الحق ليبرأ، لأن الصبي لا يحلف، فيحلف فيكبر الصبي فيقال له: احلف مع شاهدك واستحقّ، فيرد اليمين على الغريم ويقول له: احلف وتبرأ. قال: ليس عليه أن يحلف ثانيةً قد حلف مرة، فاليمين ساقطة عنه. قال أصبغ: لأَنَّهُ قد برىء يوم حلف، وهو بَـرِيءٌ أبداً حتى يحلف الصبي فيكـون حلقه كالشهادة الحادثة القاطعة.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ لأنه قد برىء يوم حلف وهو بريءٌ أبداً حتى يحلف الصبي إلى آخر قوله، يقتضي أنه لا يجب توقيف الدين، وقد قيل إنه إذا حلف الذي عليه الحقُّ أُخذ الدين منه ووُقف حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذه، ومعنى ذلك إذا لم يكن ملياً. وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من كتاب الشهادات، فلا معنى لإعادته، وسيأتي من معنى هذه المسألة وما يتعلق بها في هذا الرسم، وفي رسم الوصايا والأقضية من هذا السماع ما فيه بيان لها. وقد مضى القول عليها في سماع أصبغ من كتاب الشهادات أيضاً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن المريض يكون عليـه الدين للنـاس، فيقضي بعض غرمائه في مرضه، ثم يموت في ذلك المرض ولـم يترك مالاً، هل يرجع الآخرون على هؤلاء بشيء يحاصّونهم؟ فقال: إن

كان مرضاً مخوفاً فليس له أن يقضي بعضهم دون بعض، وإن كان مرضاً ليس بمخوف حتى يحجب عن القضاء في ماله، فقضاؤه جائز.

قال الإمام القاضي: تفرقته في هذه الرواية بين أن يكون مرضه مرضاً مخوفاً أو غير مخوف مفسرٌ لقول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب المديان من **المدونة**، في أن المريض إذا كان الدين يغترق ماله لا يجوز له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، خلاف قول غيره فيها: المريض لم تحجر عليه التجارة، وهو كالصحيح في تجارته وإقراره بالدين لمن لا يتهم عليه، لأن الظاهر منه أن قضاءَهُ بعضَ غرمائه جائز، وهو قول سحنون، وأحدُ قولي مالك، وقع اختلاف قوله في ذلك في كتاب الإقرار من **النوادر**، فالاختلاف في جواز قضائه بعض غرمائه دون بعض، إنما هو إذا كان مرضه مرضاً مخوفاً يحجب فيه عن القضاء في ماله. وأما إذا كان مرضه مرضاً غير مخوف، لا يحجب فيه عن القضاء في ماله، فلا اختلاف في أن حاله في مرضه ذلك حال الصحيح، وقد اختلف قول مالك في **المدونة** في رهنه وقضائه. فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال: **أحدها** أن رهنه وقضاءه جائز وإن كان مريضاً؛ **والثاني** أن رهنه وقضاءهُ لا يجوز وإن كان صحيحاً؛ **والثالث** الفرق في ذلك بين أن يكون مريضاً أو صحيحاً، وكذلك إقراره بالدين لمن يُتهم عليه. وأما إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه، فلا اختلاف في جوازه، وإن كان مريضاً، وإنما لا يجوز قضاؤه بعض غرمائه دون بعض، على القول بأن قضاءه لا يجوز، إذا كان ما بيده من المال لا يفي بما عليه، وأما إن كان ما بيده من المال يفي بما عليه من الديون، وإن كانت مستغرقة له، فقضاؤه جائز. قال ذلك اسماعيل القاضي، وهو صحيح ينبغي أن يحمل على التفسير لِما في **المدونة** ولهذه الرواية، لأنه إذا قضى بعض غرمائه وفيما بقي من ماله ما يفي بحقوق من بقي منهم، فلم يُحابِ من قضاه على ما لم يقضه، فمعنى قوله في **المدونة** إذا كان الدَّينُ يغترق ماله، أي إذا لم يكن له به وفاء. ومعنى قوله في هذه

الرواية يكون عليه الدين للناس، أي دين لا يفي به ما بيده من المال. وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يكون له الحق على الرجل حالاً فيسأله أن يؤخره ويُنْظِره به إلى الصدر، فيأبى ويقول: اكتب حقي عليك حالاً وأنا أنظرك حتى يتهايا، ففعل، ثم بدا له أن يأخذه به قبل أن يتهايا له، فقال: إن شُهد له على أنه قد أنظره إلى أن يتهايا له رأيت ذلك له. وإن كان كتبه له حالاً وإنما هو رجل أشهد له بحقه أنّه حالٌ وأنظره إلى أن يتهايا له، رأيت ذلك له، إلا أن يحلف بالله الذي لا إله إلاَّ هو ما أراد يتهايا بعد الصدر وما أراد إلاَّ فيما بينه وبين ذلك ان تهايا إلى ذلك، فإن حلف رأيت ذلك له. قال أصبغ: لا أرى له فيما بينه وبين الصدر شيئاً إذا لم يتهايا له بغير مرزية من بيع عقار يُلجئه إليه، أو رَبْعٍ قد كان له، إنما استنظره مخافة ذلك، وذلك في الذي كتبه حالاً، فإذا حلَّ الصدر أخذه به ولم يحلف، وأما الوجه الآخر إذا أنظره فيهما إلى أن يتهايا له فهو على الصدر وبعد الصدر متى ما تهايا له، إذا لم يكن في بساط التأخير طلبٌ للذي عليه الحق للصدر، فإذا كان كذلك لم يجاوز الصدر، ولم يتعجل دونه إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة بيِّن والاختلافُ الواقع فيها بين ابن القاسم وأصبغ، جارٍ على أصلٍ مختلف فيه في المذهب، وهو الأيْمان هل تُحمل على بساطها أو على ما تقتضيه ألفاظُها دون الاعتبار بما خرجت عليه من بساطها؟ فجعل ابن القاسم ذكر الصدر الذي خرج التأخير عليه دليلاً على صدق قوله فيما ادعى أنه لم يرد أن يؤخره إلى ما بعده، واستحلفه على ذلك. واستحلافه على ذلك جارٍ على

الاختلاف في لحوق يمين التهمة. وجعل أصبغ ذكر الصدر الذي خرج التأخير عليه كالتصريح بأنه إنما أُخذه فيما بينه وبين الصدر، ويتخرج في المسألة قولٌ ثالث، وهو أن يلزمه التأخير إلى أن يتهايا له، كان ذلك قبل الصدر أو بعده. وهذا على القول بترك الاعتبار بالبساط ومراعاة ما تقتضيه الألفاظ. وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن رجل هلك وترك ديناً على رجل له عليه شاهدٌ واحد، وترك ولداً كبيراً سفيهاً مُولّىً عليه. قال: يحلف ويستحق حقه، فإن نكل حلف المطلوب، فإن حلف بريء وبطل عنه ما ادعى عليه، وإن حسنت حالةُ السفيه يوماً مّا لم يكن له أن يحلف ويأخذ، ولو كان يكون ذلك له ما كان له أن يحلف وهو سفيه ويستحق حقه، ولو كان ينتظر به حتى يحسن حاله، بمنزلة الصغير يُنتظر به الكبر، وكذلك النصراني يكون له شاهد واحد فيحلف معه، فإن حلف استحق، وإن نكل حلف المطلوب، وليس يقال وإن أسلم يوماً مّا حلف، والنصرانيّ حالتُه شرٌّ من السفيه في حالته، ولعله أن يكون نصرانياً سفيهاً فيؤمر إن أسلم يوماً ما أن يحلف بعد أن يترك، ليس هذا بشيء.

قال الإمام القاضي: قد مضت هذه المسألة، والقول فيها في هذا السماع من كتاب الشهادات، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته يقول عن مالك إنه بلغه عنه أنه قال في رجل اشترى سلعتين مختلفتين ففُلس المشتري، فوجد البائع إحدى

السلعتين في يديه وفاتت الأخرى، فافتك الغرماء السلعة الباقية بثمنها، ودفعوه إليه، أنه يرجع يحاصّهم بثمن السلعة الفائتة في ثمن السلعة التي افتكوها. قال أصبغ: وذلك أنها مالٌ من مال المفلس ضمانها منه. ونماؤها له، يعني الغريم، يحط به عنه من دينه، وإنما الثمن الذي افتكوها به سلف منهم له جائز لهم، ماضٍ ذلك عليه في صريح الحكم في قول العلماء والناس.

قال القاضي: قوله: فافتك الغرماء السلعة الباقية بثمنها، معناه بما أصابها من الثمن الذي باعها به مع الأخرى. وقوله: إنه يرجع فيحاصُّهم بثمن السلعة الفائتة في ثمن السلعة التي افتكوها، يريد ويضربون معه فيها وفي جميع مال المفلس بما لهم عليه من الديون، وبالثمن الذي افتكوها به، وإن كانوا افتكوها من أموالهم، كما كان يضرب هو به لو أسلمها ولم يُؤدُّوا إليه ثمنها، لأن ذلك كالسلف منهم له، على ما قاله أصبغ، وإن كانوا افتكوها من مال المفلس، ضربوا معه فيها وفي سائر مال المفلس بما كان لهم عليه من الديون. وقول أصبغ: وذلك أنها مالٌ من مال المفلس ضمانُها منه ونماؤها لهُ، يعني الغريم، تعليلٌ صحيح، وذلك مذهبهُ. وقوله في **المدونة** وفي سماع ابن القاسم من هذا الكتاب في بعض الروايات، خلاف ما مضى في أول سماع يحيى من أن الضمان والنقصان من الغرماء، والفضل للمفلس، فعلى هذا لا يضرب الغرماء معه فيها بما افتكوها به من أموالهم إلا إذا سلمت وبيعت بربح. وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في أول سماع يحيى، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سمعته يقول في رجل عليه دين يحيط بماله أو بعضه، فتحمَّل بحمالة وهو يعلم أنه سيغرم إنه لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله. قال: والحمالة أيضاً عند مالك مفسوخة لا تجوز،

ورآها من ناحية الصدقة، ولم يرها من ناحية البيع. قال أصبغ: وذلك أن الحمالة معروف. ألا ترى أن حمالة المرأة لا تجوز إذا كانت ذات زوج إذا جاوزت الثلث الذي يجوز قضاؤها فيه، لأنها أنزلت كالصدقة. ألا ترى أنَّ حمالة العبد المُستَتْجَر أيضاً لا تجوز، لأنها ليست من التجارة، إنما هي معروف وليس المعروف من التجارة التي سُلِّط عليها.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي عليه دين يحيط بماله أو ببعضه، إنه لا يسعه فيما بينه وبين خالقه أن يتحمل بحمالة وهو يعلم أنه يغرم، وإن الحمالة تفسخ وترد ولا تجوز لأنها من المعروف، صحيحٌ بيِّنٌ لا إشكال فيه. وقوله في الذي لا يحيط الدين إلا ببعض ماله: إنَّ حمالته لا تجوز، معناه إذا كانت حمالته التي تحمَّل بها لا يحملها ما فضل من ماله عن الدين الذي عليه، وأما إن كانت الحمالة التي تَحَمَّلَ بها يحملها ما يفضل من ماله بعدما عليه من الدين، فهي جائزة في الحكم سائغة لمن فعلها، وإذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشتري ويتصرف في ماله، فحمالته وهبته وصدقته جائزة نافذة، وإن علم أن عليه دُيوناً كثيرة، ما لم يعلم أنها مستغرقة لماله، فهي على الجواز حتى يثبت أنه لا وفاءَ له بما فعل من المعروف. وقد مضى هذا المعنى في سماع عيسى من كتاب الرضاع، والمسألة بعينها متكررة في سماع أبي زيد من كتاب الكفالة والحوالة، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسمعته يُسأل عن رجل فلَّسه قومٌ ثم داينه رجل منهم، ثم فُلس ثانية، فلم يكن في ماله وفاء بدينه الذي أسحره الآخر به، ثم داينه بعد ذلك بشيء آخر، فربح فيه ربحاً كثيراً ثم فُلس ثالثة، أيكون هذا الذي دَايَنَهُ أولى بجميع ما بيده حتى

يستوفي دينه الأول والأوسط والآخر؟ قال: لا. ولكن له ماله الذي داينه به آخر مرة، وما فضل فهو والغرماء الأولون فيه أسوة بجميع دينه ما بقي من أول وأوسط، وإنما ذلك بمنزلة ما لو داينه غيره، فكلّ من فُلس ثم داينه آخرون، ثم فُلس ثانية، فالذين داينوه بعد تفليسه أولى حتى يستوفوا رؤوس أموالهم، ويكون الربح والفضل لجميع غرمائه. قال أصبغ مثله، وهي جيدة صوابٌ كلها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة، فلا وجه للقول فيها، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وسمعته وسئل عن رجل عليه دينٌ قام عليه الغرماء، ولا مال له، فجاء من يسلفه أو يعينه إلى أجل، أعليه أن يأخذ ذلك فيقضيه الغرماء؟ قال: ليس ذلك عليه، وفي التعيين أبين، والسلف أيضاً ليس ذلك عليه، وقاله أصبغ.

قال الإمام القاضي: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه أنه لا يلزم المديان أن يستسلف، ولا أن يستوهب، ولا أن يستعين ليؤدي ما عليه من الدين ولا أن يقبل شيئاً من ذلك إن طاع له بذلك أحد، لأن الغرماء لم يعاملوه على ذلك ولا دخلوا معه عليه، ولا يلزمه قبول معروف أحد، ولا تحمل مِنّتِه وإن طاع الرجل أن يسلف الطالب فيقضيه ماله على الغريم المطلوب ويرجع به عليه، لزمه ذلك ولم يكن له أن يمتنع منه لأن المعروف إنما هو للطالب ليس للغريم المطلوب، فلا قول له في ذلك ولا وجه لامتناعه منه، هذا قول مالك وجميع أصحابه، خلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد من أنَّ مَن أدى عن رجل مالاً بغير أَمره فليس له أن يرجع به عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسمعته يقول عن مالك في رجل قام عليه غرماؤه ففلّسوه فيما بينهم وأخذوا ماله، ثم داينه آخرون أنَّ الآخرين أولى بما في يديه بمنزلة تفليس السلطان. قال أصبغ: قال لي ابن القاسم: ولو قاموا عليه فلم يجدوا في يديه شيئاً فتركوه، لم أر هذا تفليساً ورأيت إن داينه آخرون بعد ذلك ثم فُلس، أن يدخل الأولون مع الآخرين، إلا أن يكونوا بلغوا به السلطان وكان هو الذي فلسه، فذلك تفليس وإن لم يوجد له شيء، وذلك أن السلطان يكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغ هؤلاء، قال: ولو أعلمُ أنهم كانوا يبلغون منه مثل ذلك لأنفسهم دون السلطان لرأيت ذلك تفليساً، ولكن لا أحب أن أقوله مخافة ألَّا يبلغوا ذلك، وقاله أصبغ. قال: وتفليسهم إياه فيما بينهم أليق إذا فعلوا ذلك واجتمعوا فيه وبلغوه، وتبين ذلك تفليساً كالسلطان. ومما يبين ذلك أن يجدوا له الشيء اليسير، أو السقط في الحانوت الذي يكشف فيه ويفلّس، فيأخذون ما وجدوا ويقتسمونه على تفليسه، واليأس من ماله، فيطلقونه فهو عندي تفليس كالسلطان سواء، والسلطان هكذا كان يفعل ونحوه.

قال محمد بن رشد: هذا هو حدّ التفليس الذي يمنع من دخول من فلَّسه على من عامله بعد التفليس. وأما حدُّ التفليس الذي يمنع قبول إقراره، فهو أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه أو يقوموا عليه فيتستر عنهم فلا يجدوه، قال محمد: ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء، والأخذ والعطاء، إلا ألا يكون لواحدٍ منهم بينة، فيكون إقراره جائزاً لمن أقر له، إذا كان في مجلس واحد أو قريب بعضه من بعض. قال ابن حبيب: وإن كان المُقَرُّ لهم ممن يُتهم عليه. أو إلا أن يكون من له بينة لا

يستغرق ماله أو إلّا أن يكون إقراره عند القيام عليه قبل أن يستسلم ويسكت، فيجوز، إذ لا يقدر على أكثر من ذلك. وقد رُوي عن مالك أن إقرار المفلس يجوز لمن يعلم منه إليه تقاضياً ومداينة وخلطة مع يمينه، ويحاصّ من له بينة، ولذلك وَجهٌ. واختُلف إذا قضى بعض غرمائه بعدَ أن تشاوروا في تفليسه قبل أن يفلسوه فلم يُجزْه ابن القاسم، وأجازه أصبغ.

وفي قوله في هذه الرواية: وذلك أن السلطان يكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغ هؤلاء، مَا يقوم منه أن لِلإمام أن يفتش عليه داره، وكذلك قال ابن شعبان: إنه تُفتّش عليه داره. وكان الشيوخ المتأخرون يختلفون في ذلك، والأظهر أن يفتش عليه، فما أُلفي فيها من متاع النساء فادّعته زوجته كان لها، وما أُلفي فيها من عروض تجارته بيع لغرمائه، ولم يصدق إن ادعى أنه ليس له. وما أُلفي فيها من العروض التي ليست من تجارته فادعى أنها وديعة عنده أو عارية أو ما أشبه ذلك، جرى ذلك على ما قد ذكرته من الاختلاف في ذلك في غير ما موضع، من ذلك ما في رسم البيع والصرف من هذا السماع، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسمعته وسئل عمن تكارى أرضاً يزرعها واستأجر أُجراء يقومون فيها بسقيها وعلاجها، ثم فُلس، قال: صاحب الأرض والأجراء في الزرع أولى من سائر الغرماء، وأنهم يتحاصون في ذلك ربُّ الأرض والأجراء. وقاله أصبغ. وقال: قلت لابن القاسم: فإن كان استأجر فيها أُجراء لسقيها فعجزوا عنها ثم تركوها، فاستأجر غيرهم ثم فُلس، ففضل عن رب الأرض والأجراء فضلة، أيكون أولئك الأولون العاجزون أحقّ بما فضل، أو يكونون كذا أسوة مع من بقي. قال: بل يكونوا (كذا) أحق بما فضل عنهم حتى يستوفوا، وقاله أصبغ: لأنهم أحيوا أولاً وأولُ

حياته منهم وبهم، وإنما بُدِّيء هؤلاء عليهم لأن بهم تَمَّ بمنزلة الرهن أن لو رهنه قوماً فأحيوا بما لهم، ثم عجزوا فرهنه غيرهم، إن الآخرين أحق، وما فضَل فللأولين برهنهم وإحيائهم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول سماع أشهب، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصدقة والأحباس

وقال مالك في الأجير يستأجره الرجلُ فَيَسْتَتْجِرُه إنه لا بأس بذلك، قال: وما استدان في ذلك فإنما يلحق ذمته إذا لم يكن في يديه مال، قيل لابن القاسم: الضمان يقع عليه إذا استأجره وأطلعه في حانوت أجلسه فيه يعمل فيه، فما دَخل عليه كان للذي استأجره، قال: نعم، قلت: وتَرى هذه الإجارة جائزة؟ قال: نعم، قلتُ له: ألا تراه كأنه استأجره بشرط على أن يضمن له ما تلف؟ قال: لا، وأين الشرط؟ قلت: إذا كان الضمان يقع عليه، فكأنه شرطه في الأصل، قال: لا، وهذه سُنة المسلمين لا شك فيها، أرأيت الرجل يستأجر النواتية في سفينته بشيء مُسمّىً يحملون فيها، ويُكرونها له، إنه لا بأس به، والضمان عليهم فيما حملوا من الأطعمات، فهذه سنة المسلمين وإجرتهم وعملهم. وكذلك لو تكارى قوماً في ظهر له يكرونه ويحملون عليه ويرحلونه، فهم ضامنون لما حملوا من الأطعمة، وكذلك عبده الصانع يضعه للعمل ويستتجره، فما لحقه في ذلك، كان في ذمته.

قال الإمام القاضي: قوله في أول المسألة في الأجير يستأجره الرجل فستتجرهُ إنه لا بأس بذلك صحيحٌ، ومعناه إذا كان العمل الذي استأجره لعمله من نحو العمل فيما استتْجره فيه، فيجوز ذلك إذا رضي الأجير ولا

يكون به بأس. وهذا على معنى قوله في كتاب الرواحل من المدونة في أنَّ مَنْ أكرى دابَّةً إلى بلد فليس لـه أن يركبهـا إلى بلد غيره إلا بـرضى المكري. وقد قيل: إنّ له أن يركبها إلى غير ذلك البلد إذا كان الطريق مثله في الحزونة والسُّهولة، شاء ذلك المكري أو أبى، وهو قول مالك في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة، وقيل: إنه لا يجـوز أن يركبهـا إلى غير ذلـك البلد وإن رضي المكري، لأنـه فسخ دين في دين، وهو قولُ غير ابن القاسم في كتاب الرواحل والدواب من المدونة. فهذه الثلاثة الأقوال تدخل في هذه المسألة، ولو استأجره على أن يستتجره لجاز ذلك باتفاق إذا لم يضرب عليه خراجاً معلوماً، ولم يجز باتفاق إذا ضرب عليه خراجاً معلوماً، ويجوز على اختلاف إذا استأجره على أن يجبئه بغلته وخراجه من غير أن يسمي عليه من ذلك شيئاً معلوماً. وقوله: إذا استأجره فاستتجره إن ما استدان في ذلك يلحق ذمته إذا لم يكن في يديه مال، معناه: أنه يلحق ذمته منه ما لم يف به ما بيده من المال الذي استتجره فيه، إذ لا يصح أن يستتجره بغير مال.

وقوله: بعدَ ذلك متصلاً بقول مالك، قيل لابن القاسم: الضمان يقع عليه إذا استأجره وأطلعه في حانوت أجلسه فيه يعمل فيه إلى آخر قولِه استينافُ مسألة أخرى غيـرِ الأولى، لأن الأولى في استتجار الـرجل من استأجره، وقد ذكرنا ما يتخرج في ذلك من الأقوال، والثانية في الأجير الصانع يجلسه الذي استأجره في حـانوت على أن يعمـل للناس ويلي معاملتهم، وهذا جائز باتفاق إذا رضي بذلك الأجير الصانع، إذ لا يلزمه بغير اختياره، لما يتموَّنه في ذلك من الأخذ والإعطاء، ويلزمه في ذلك من الضمان. ولو استأجره على ذلك ابتداءً لتخرج ذلك على قولين، كالذي يستأجر الأجير على أن يجبئه بالغلة، وقد ذكرنا ذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الوصايا

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم قال في رجل له ولدٌ كلهم

بارٌّ به في حال واحدة، فأوصى أن لبعضهم عليه ديناً، قال: لا يجوز إقراره ذلك، وقال: إن كان بعضهم بارّاً حسن الحال، وآخر عاق خبيث فأوصى لهذا العاق الخبيث بدين له عليه، ذكره من قبل أمه أو بشيء فهو جائز، وإن كان أوصى بذلك للبارِّ لم يجز. قال أصبغ: هي جيدة، وذلك أن التهمة بالتوليج تسقط في العاق ويصير كالأجنبي، وأن التهمة واقعة في الآخر بأن يكون أوصى له بما ليس عليه، فتكون وصية لوارث، وذلك بمنزلة الزوجة يقرُّ لها بدين فإن كان بها صبّاً معروفاً ذلك منه، أو كان يورث كلالة لم يجز وكانت تهمة، وإن كان له ولد وكان بها غير صب وليس الذي بينهما بالحسن لم يتهم وجاز لها. لأنه أقر بدين وليس بوصية، وسواء كان الولد منها أو من غيرها إذا لم يتهم فيها بصبابة وميل.

قال محمد بن رشد: قوله: إن وصيتهُ للعاق من ولده بدين له عليه جائزة، مثل إحدى الروايتين في كتاب المديان من **المدونة**. وتحصيل القول في هذه المسألة إذا كان ولده كلهم مستوين في البِرِّ به أو العقوق له، فلا اختلاف في أنه لا يجوز إقراره بالدين في مرضه الذي مات منه لبعضهم دون بعض، وأما إذا كان بعضهم بارّاً وبعضهم عاقّاً له، فاختُلف في إقراره للعاق على قولين: أحدهما أنه جائز، وهو قوله في هذه الرواية، وفي إحدى الروايتين من كتاب المديان من **المدونة**، والثاني أنه لا يجوز، وهو قوله في الرواية الثانية من **المدونة**، والوصية بالدين في الصحة أو المرض كالإقرار له بالدين في مرضه الذي توفي منه سواء. وكذلك القول في الإخوة والأخوات وسائر العصبة والقرابات. وأما إقرار أحد الزوجين بدين في مرضه الذي مات منه، أو وصيته له به في صحته أو في مرضه الذي مات منه، ففيه تفصيلٌ قد مضى تحصيله في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته. وشهادة الأب لأحد بنيه على بعضٍ من هذا

المعنى، إلّا أن تهمته في الشهادة لبعضهم على بعض أخفُّ من تهمته في إقراره لبعضهم دون بعض بدين في مرضه الذي تُوفي منه أو وصيته له به، ففي الموضع الذي يتفق على أنه لا يجوز إقراره له، وهو إذا كانوا مستويين في البِر به أو العقوق له، يختلف في جواز شهادته له، وفي الموضع الذي يختلف في جوازِ إقراره له وهو إذا كان بعضهم باراً به، وبعضهم عاقّاً فأقرَّ للعاق منهم يتفق على جواز شهادته له، إلّا أن يكون المشهود له في حجره صغيراً، أو كبيراً سفيهاً، والمشهود عليه كبيراً، فلا تجوز شهادته له باتفاق، لأنه يتهم لحيازته المال. وأما شهادته لبعض ولده على أجنبي، فلا تجوز بحال، وإن كان المشهود له عاقاً، وأما شهادته عليه لأجنبي فتجوز، إلّا أن يكون عاقاً له ومعادياً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يقر في مرضه فيقول لفلان عليَّ ثلاثون ديناراً، وثلاثون من بقية حساب بيني وبينه، ولم يسم في الأولى شيئاً، قال: أرى له عليه ستين ديناراً إذا قال له على ثلاثون ديناراً وثلاثون ديناراً من بقية حساب بيني وبينه، فله ستون يأخذها. سمعته يقولها، وهو رأيي.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله لا إشكال فيه ولا احتمال، لأن الشيء لا يُعطف على نفسه، إنما يُعطف على غيره، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الوصايا والأقضية

قال أصبغ: سألت ابن وهب عن العبد تكون تحته الحرة، الحجرُ عليها في مالها إلا في الثلث، كما أيُحجر الحرّ على امرأته إلا في ثلثها. قال: وما للعبد ومالَها؟ قلت: إنها زوجته، فالمولى

يرثها، وليس له على مالها سبيل، ليس له أن يحجر عليها، قيل له: أيتصدق بمالها؟ قال: نعم. قلت له: لعله يعتق يوماً ما. فقال: والله ما اجتمع الناس في الحر رأساً. قلت: أفليس ذلك رأيك في الحر أنه يحجر على امرأته في مالها إلاَّ في الثلث؟ قال: ذلك أحب إليّ، قلت: فالحر تحته الأمة يحجر عليها؟ قال: ما للحر وما للأمة؟ الأمةُ مالُها لسيدها. ألا ترى أن الأمة لا تختلع من زوجها إلا بإذن سيدها؟ قال أصبغ: ليس قوله في الحرة تحت العبد بشيء، ذلك له، وهو زوج وهو حق من حقه. قال: وقال مالك في رواية أشهب وابن نافع مثله، ورواية أبي زيد عن ابن القاسم مثل رواية أشهب وابن نافع عن مالك.

قال محمد بن رشد: وقعت رواية أشهب هذه في أول سماع أشهب من كتاب النكاح كاملة، ورواية أبي زيد في سماعه من كتاب الصدقات والهبات، وذلك أظهر من قول ابن وهب، لأن النبي ﷺ قال على ما رُوي عنه: «**لا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ قَضَاءٌ فِي ذِي بَالٍ مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا**»[٢]، فعمَّ ولم يخصّ زوجاً من غير زوج، ولا حرّاً من عبد، فوجب أن يحمل قوله على عمومه، لا سيما إذا كان لذلك وجه من النظر، وهو ما ذكره في سماع أشهب، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: سألت أشهب عن الميت يثبت عليه الدين فيجد الوصي براءة منه بشاهد واحد، والورثة صغار. قال: يحلف

---

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الهبات عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها: «**لا يجوز لامرأةٍ في مَالِها إلاَّ بإِذْنَ زَوْجِها إذا هُو مَلَكَ عِصْمَتَها**».

الطالب أنه ما قبض، فإن حلف دُفع إليه المال وعُجل له، فإذا كبر الصغار حلفوا، فإن حلفوا استرجعوا المال. قال أصبغ: هي جيدة حسنة. وكذلك لو كان الدين لهم عليه بشاهد واحد حلف، فإن حلف برىء إلى مبلغهم. وهذا قول مالك وابن القاسم في هذا، فالآخر مثله.

قال الإمام القاضي: قوله: فإن حلف الطالب دُفع إليه المال، يدلّ على أنه لا يؤخذ منه فيوقف إذا حلف في المسألة الأخرى، وهو دليل قول أصبغ فيها: فإن حلف برىء إلى مبلغهم على ما قد ذكرناه في رسم البُيوع من هذا السماع. وقد قيل: إنه يؤخذ منهم فيوقف حتى يكبر الصغار فيحلفوا مع شاهدهم. ومعنى ذلك إذا خيف عليه العُدم.

وقد مضى القول على هذه المسألة فيما تقدم من هذا السماع، ومن رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من كتاب الشهادات فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

مسألة

وسئل عن رجل أوصى فقال: لفلان في هذا الكيس مال، فقال: أما أنا فأرى أن يُعطى عشرين ديناراً، لأن عشرين ديناراً تجب فيه الزكاة، فهي مالٌ: قيل له: أرأيت إن كان فيه مائتا درهم، أترى أن يُعطاها؟ قال: نعم بعد أن يحلف.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة، وجهُها أن الله تبارك وتعالى إنما سمى مالاً من الأموال ما تجب فيه الزكاة منها وذلك أنه قال: ﴿خُذْ مِن أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُم وتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[٣] وعَنَى بذلك المقادير التي تجب فيها الزكاة بما بيَّنه على لسان رسوله ﷺ من قوله: «لَيْس فِيمَا دُونَ

(٣) الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الْوَرِقِ زَكَاةٌ»(٤)وليس في عِشْرِين ديناراً ناقصةٍ بينةِ النقصان زكاة(٥) فوجب إذا قال الموصي في وصيته: يُعطى فلان من هذا الكيس مَال(٦) أن يُعطى منه أقل ما سماه الله مالاً وهو عشرون ديناراً إن كان فيه ذهب، أو مائتا درهم إن كان فيه وَرِقٌ، وإذا قال له فيه مال أن يعطى عشرين ديناراً إن كان فيه دنانير، أو مائتي درهم إن كان فيه دراهم، بعد يمينه على ما ادَّعى إذا ادعى أن له فيه عشرين ديناراً أو أكثر، أو مائتي درهم أو أكثر باتفاق، إن كذبه الورثة وادَّعوا أن حقه فيه أقل من ذلك، أو على اختلاف إن قال الورثة لا نعلم مقدار ما فيه ونحن نتَّهمه فيما ادعاه، وكذلك إن ادعى أن له فيه أقلّ من عشرين ديناراً أو أقلّ من مائتي درهم، فيكون له ما ادعى من ذلك بعد يمينه على ما ادعاه باتفاق، إن كذبه الورثة، أو على اختلاف إن لم يكذبوه واتهموه. وبالله التوفيق.

ومن كتاب الوصايا الصغير

قال أصبغ: قيل لابن القاسم: فإن أوصى فقال: كان بيني وبين فلان معاملة، فما ادعى من شيء أعطوه، وهو فيه مصدق. فقال: إن ادعى ما يشبه معاملة مثله لمثله أُعطيه، وأحسبه رواها عن مالك. قال ابن القاسم: ويكون ذلك من رأس المال. قال: وليس كل الناس في قلتها وكثرتها سواء. قال وإن ادَّعى ما لا يشبه بطل ذلك فلم يكن في رأس مال ولا ثلث. قال أصبغ:

---

(٤) بعض حديث أخرجه مالك في الموطأ عن أبي سعيد الخدري، وتمامه: «ليس فِيمَا دون خَمسةِ أَوْسُقٍ من التَّمْرِ صَدَقَةٌ، وليس فِيمَا دون خمسِ أواقٍ من الوَرِقِ صَدَقَةٌ، وليس فِيمَا دون خمس ذَوْدٍ من الإبل صدقة».

(٥) في كتاب الزكاة من الموطأ: قال مالك: ليس في عشرين ديناراً ناقصة بينة النقصان زكاة.

(٦) كذا في جميع المخطوطات. والعربية فيما: . . . مالاً ـ بالنصب ـ.

وإنما يبطل عند ذلك الزيادة على ما يشبه، ولا يبطل عنه كلُّ شيء، يُعطَى ما يشبه ممَّا لا يتبين فيه كذبه، ويحمل محمل الشهادة له وعليه.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة صحيحة بينة لا اختلاف فيها إلا في اليمين، فإنه سكت عنها. وقد اختُلف في وجوبها حسبما مضى القول فيه في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم، ورسم أسلم من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته. وقول أصبغ مفسرٌ لقول ابن القاسم، لا خلافَ له. ولو قال أعطوه ما ادَّعى واحْسُبوه من ثلثي لكان له ما ادعى وإن لم يشبه ما لم يتجاوز الثلث، وبالله التوفيق [اللهم لطفك يا مولاي][(٧)].

ومن كتاب الكراء والأقضية

وسمعته يقول في الذي يبيع أرضاً أو داراً لولده في حجره، والأب مَليءٌ أو مفلس أو سفيه أو لا بأس بحاله. قال: إن كان الأب ليس بسفيه ولا مُوَلّىً عليه جاز بيعه، ولم يكن للابن أن يرده إن كبر إذا كان نظراً له، ويتبع أباه بثمن ما باع من ماله، ويكون لأبيه أن يحاسبه بما أنفق عليه إن شاء عند ذلك من يوم باع. وإن كان الأب سفيهاً مثلُه يُولَّى عليه لم يجز عليه بيعه وإن لم يكن عليه وليّ، لأنه لو باع لنفسه لم يجز له بيع، لأن كل من كان مثله يولّى عليه في سفهه إذا مات أبوه أو وصيه، كان بمنزلة المولَّى عليه، لأن جل الناس يهلكون في الأسفار ويموت الرجل فجأة، ولعل ذلك لا يُرفع إلى قاض فيستخلف عليه نظراً له، فيُبايع مثل هذا فيذهب بماله، فهذا عظيم فيمن كان في مثل هذا الحد ممن قد ولّي عليه إن لم يُوَلَّ عليه بمنزلة واحدة. وليس من مات فجأة

(٧) ساقط من ق ٢.

أو مات بأرْض غربة، أو غفل عن وصية يكون ولده أدنى حرمة ممّن أوصي بهم، وهذا عظيم، وهو الذي سمعت من غيري وهو رأيي، والحق بَيِّنٌ نَيِّرٌ.

قال الإمام القاضي: الظاهر من قول ابن القاسم في هذه الرواية إن كان الأب ليس بسفيه ولا مُولّىً عليه جاز بيعه، أنه إن كان مولّىً عليه، لم يجز بيعه ولا فعله وإن علم رشده، خلاف ما تقدم من قوله في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من أن أفعال المُولّى عليه جائـزة إذا علم رشده، فلم يعتبر في رواية عيسى بالولاية ولا بعدمها، واعتبر حاله في حين قضائه، واعتبر في هذه الرواية بالولاية ولم يعتبر بعدمها وهي رواية زونان عنـه، أن من لزمتـه ولاية وصي من أب أو سلطان لا يحلهـا عنه إلاّ السلطان. والمشهور من قول مالك أنه يُعتبر بالولاية وبعدمها، فلا تجوز أفعال المولّى عليه وإن عُلم رشده، وتجوز أفعال الذي ليس بمولّىً عليه وإن علم سفهه، فقف على تحصيل هذه الثلاثة الأقوال، فإنها جيدة دقيقة خفية قلّ من يعرفها ويحصلها.

وقوله: ولم يكن لِلابْنِ أن يـرده إن كبر إذا كان نظراً له، يدل على أن الأب في بيع عقار ابنه بخلاف الوصي في بيعه عقار يتيمه، إذ لا يجوز للوصي أن يبيع عقار يتيمه إلا لوجوه معلومة قد حصرها أهل العلم بالعدّ لها.

واختلف الشيوخ المتأخرون هل يصدق الوصي فيها أم لا؟ فقيل: إنه يصدق فيها ولا يلزمه إقامة البينة عليها، وقيل إنه لا يصدق فيها ويلزمه إقامة البينة عليها. وأما الأب فيجوز بيعه عقار ابنه الذي في حجره إذا كان بيعه على وجه النظر، من غير أن يحصر وجوه النظر في ذلك بعددٍ، وفعله في ذلك على النظر حتى يثبت خلافُه، مليّاً كان أو مفلساً على ما نص عليه في الرواية. وقوله ويكون لأبيه أن يحاسبه فما أنفق عليه إن شاء عند ذلك من يوم باع، يدل على أنه لا يكون له عنده أن يحاسبه بما أنفق عليه قبل أن

يبيع،ومعناه إذا لم يكتب النفقة، وذلك خلاف لما في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة. وأما النفقة فلا اختلاف أنَّ له أن يحاسبه بها. وقد مضى في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى تحصيل الخلاف في أفعال السفيه الذي ليس في ولاية، وبذلك تتم المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته يقول وسئل عن رجلين لهما على رجل حق فوكَّلا عليه وكيلاً فقام فقال إنما اقتضيت حق فلان وقال الغريم بل دفعت لك حق فلان الآخر، والغريم معدم. فقال: إن كان حقهما واحداً مجتمعاً فهو بينهما، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان حقهما مجتمعاً فلا إشكال في أن ما اقتضى الوكيل بينهما وإن اتفقا على أنه إنما اقتضى حق أحدهما فكيف إذا اختلفا في ذلك؟ لأن الدين إذا كان بين الشريكين فاقتضى أحدهما منه شيئاً كان لصاحبه الدخول معه فيه، ولا خلاف في هذا أحفظه إذا كان ذلك الدّين اشتركا فيه بطوعهما لم يصر لهما من ميراث ولا جناية، لأن سحنون يفرق بين الوجهين فيقول إنما يكون لصاحبه الدُّخولُ معه فيما اقتضى إذا كان ذلك الدين اشتركا فيه بطوعهما إلاَّ ما وقع في كتاب السلم الثاني من المدونة في أن الرجلين إذا أسلما إلى رجل في طعام أو عروض فأقاله أحدهما من نصيبه دون صاحبه أنَّ ذلك جائز وإن لم يَرْضَ صاحبُه. فقيل إن ذلك اختلاف من القول، وقيل إن ذلك ليس باختلاف من القول وإنه إنما لم يَرَ مالكٌ لشريكه الدّخول على شريكه فيما أخذ من غريمهما، لأنه إن دَخل عليه في ذلك كان كلّ واحد منهما قد أقاله من بعض حقه فيصير بيعاً وسلفاً وبيع الطعام قبل أن يستوفى. فلما لم يجز لم ير مالك الدّخول على شريكه فيما أقاله فيه. وفي قوله في المسألة إن كان حقهما واحداً مُجتمعاً فهو بينهما دَليلٌ على أنه إذا لم يكن واحداً مجتمعاً فلا يكون

بينهما. وإذا لم يكن بينهما فالقول قول الوكيل، وهو قول أصبغ، وحكى ذلك ابن لبابة في منتخبه عن ابن القاسم، وروى عيسى عنه في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات أن ذلك بينهما وإن اختلفا، فقال الغريم قضيت حق فلان، وقال الوكيل بل قبضت منك حق فلان. وكذلك على هذه الرواية لو اتفقا على أنه إنما اقتضى حَق أحدهما. ووجه هذا القول أن الوكيل لا يصدق إذا كان الغريم عديماً مفلساً على أنه إنما طلب حق أحدهما إذا لم يكن له على ذلك بينة، لأنه يتهم على مُحَاباته والجرّ إليه، كما يتهم الغريم على ذلك، والأظهر أن القول قوله ولا يتهم في ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل غاب عن أهله ثم بعث إليهم بمائة دينار نفقة وعليه دين فطلب الغرماء حقوقهم منها، فقال الرسول قد أوصلتها إلى عياله. هل يُعدى الغرماء على عياله أو على الرسول أو يقبل قول الرسول قد دفعت؟ فقال أرى أن يحلف الرسول على الدفع ويقبل قولُه ويعدى الغرماء على أهل الرجل فينتزع منهم إن كان أقاموا عليهم بحضرة ذلك[٨]، يريد إن أقرّوا، وإن كانوا إنما أقاموا بعد ما يرى أنهم قد أكلوها واستنفقوها لبُعد ذلك وطوله فلا شيء عليهم، وهو بمنزلة ما ينفق الرجل على عياله وعليه دين، وقاله أصبغ كله. وإن ادعى العيال أنهم قضوا منه ديناً كانوا أدانوه وفي كراء منزل حين قام الغرماء بحدثان ذلك في الحين الذي يجوز لهم القيام، لم يُصدّقوا إلاَّ أن يأتوا من ذلك ببرهان أو لطخ أو سبب.

---

(٨) كذا في المخطوطات، ولعل الأصل: إن كانوا قاموا عليهم بحضرة ذلك.

قال الإمام القاضي: قوله أرى أن يحلف الرسول على الدفع ويقبل قوله ويُعدى الغرماء على أهل الرجل إن أقروا، خلافُ المشهور من قول ابن القاسم المعلوم من مذهبه وروايته عن مالك في أن من دفع مالاً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى غيره أنَّ عليه ما على وليّ مال اليتيم من الإشهاد بقوله عز وجل: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُم إِلَيْهِم أَمْوَالَهُم فَأَشْهِدُوا﴾ الآية[٩]، وأنه لا يبرأ من المال ولا يصدّق بدفعه إلى المأمور إذا أنكر المأمور القبض، مثل قول ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة مع رجل إلى رجل أنه لا يلزمه الإشهاد في دَفعها إليه، وهو مصدق وإن أنكر القابض كانت ديناً أو صلة. ويمكن أن يقول ابن القاسم مثله في المعنى من مسألة اللؤلؤ الواقعة في كتاب الوكالات من **المدونة**، لأنها تقتضي تعمير ذمة الآمر بقول المأمور قد فعلت ما أمرتني به. وإذا وجب أن يعمِّرها بقوله قد فعلت ما أمرتني به من الشراء وجب أن تُخلى ذمة نفسه بقوله قد فعلت ما أمرتني به من الدفع. وإذا وجب أن تخلى ذمته بقوله فإخْلاءُ أمانته بقوله أوجب. ومن رواية عيسى عنه في كتاب الخيار في الذي يشتري الثوب من الثوبين على أن أحدهما قد وجب عليه يختاره فيضيع أحدهما فيدَّعي أنه قد كان اختار هذا الباقي وَرضِيه أنه يُصدق في ذلك. وقد رأيت للقاضي ابن زرب في هذه المسألة أنه قال إنما صدق الرسول على الدفع لأنه إنما وكله على دفع نفقتهم على ما كان يدفعها هو، وليس من شأن الأزواج والآباء أن يدفعوا النفقات بالبينات إلا أن تكون الزوجة قد رفعت أمرها إلى الإمام فاستعدتْهُ على الزوج. فإن لم يعلم الرسول بذلك ودفع بدون بينة فأنكرت الزوجة حلف وبرىء أيضاً، وغرم الزوج للمرأة نفقتها بعد يمينها، ولم يكن له الرجوع على الرسول. وإن كان الرسول قد علم برفع المرأة أمرها إلى الحاكم ودَفع دُون بينة فأنكرت المرأة ضمن للزوج لأنه حينئذٍ متعدٍّ بتفريطه. قال غيره من الشيوخ على قياس قوله ولو ادعى على الرسول أنه علم برفعها إلى الامام وأنكر ذلك حلف الرسول ما علم بذلك ثم يحْلف

(٩) الآية ٦ من سورة النساء.

على الدفع ويبرأ، وذلك كله لا يصح، لأن الزوج إنما يصدق في دَفع النفقة إلى امرأته إذا ادعى بعد مُضِي المدة أنه كان ينفق عليها وأنه كان يدفع إليها نفقتها أو ما تنفق منه شيئاً بعد شيء أو جملةً واحدة. وأما إن ادعى أنه دفع إليها مائة دينار لتنفق منهما على نفسها فيما يستقبل أو في سنة قد كانت أنفقت على نفسها من مالها فيما مضى وأنكرت ذلك فلا يُصدَّق بإجماع. فحكمُ الرسول في المائة دينار التي بعثها الزوج معه إلى امرأته لتنفقها حكمه في ألاَّ يصدّق في دَفعها إليها إذا أنكرت إلا على ما وصفناه من مذهب ابن الماجشون وما يتخرج على قول ابن القاسم في المسائل التي ذكرناها فإنه يصدق على الدفع ويبرأ، أو تُصَدَّق هي فيما زعمته من أنها لم تقبض وتأخذ نفقتها من الزوج، ولا يُعدى عليه الغرماء بشيء. ولو كان القول قول الزوج في دَفع المائة إليها لنفقتها وكان الرسول قد حل محله في ذلك على ما زعم ابن زرب لوجب أن يكون للغرماء أن يأخذوا المائة منها وإن أنكرت إذا حلف الرسول على الدفع. وإلى هذا ذهب وقد خالفه أصبغ بقوله، يريد إن أقروا. فقول ابن زرب خطأٌ صُراح لا خفاء به، ولا وجه للمسألة سوى ما ذكرنا، وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسمعته وسئل عن الرجل يأتي بذكر حق فيه شهود على رجل بمائة دينار، ويأتي المطلوب ببراءة بمائة دينار دفعها إليه لا يدري شهودها أكانت قبل ذلك الذكر حق أو بعده، ليس فيها تاريخ. قال يحلف ويبرأ، يعني صاحب البراءة. قال أصبغ يعني يحلف أنها قضاء لذلك الحق ويبرأ. وقاله أصبغ، وهذا هو القضاء وصوابه ولا يجعل له مالَين، كما لو كان للحق تاريخ والبراءة بعده بمال دفعه وادعى صاحب الحق أنه غيره لم يقبل قوله، وحلف الآخر أنه هو وبرىء.

وسئل عن رجلٍ أتى بذكر حق على رجل فيه ألف دينار،

فأتى المشهودعليه ببراءة بألفي دينار فزعم أن تلك الألف قد دَخلت في هذا عند المحاسبة والقضاء، أو أتى ببراءات مفترقة إذا جمعت استوت مع الذكر الحق أو الذكورات الحقوق أو كانت أكثر أو أقل، وليس شيء من ذلك منسوب[١٠] ليس فيه شيء يشبه أن يكون من الذكورات الحقوق ولا غير ذلك، ويقول في الأكثر قد دَخل فيه على الحساب والقضاء مع غيره، فرأى ذلك كله سواء وأنه له براءة يحلف في ذلك إذا ادعى الآخر غير ذلك، وقاله لي قولاً لفظاً ثابتاً، ويتم له بقية الذكورات الحق إذا كانت البراءات أقل من ذلك. قال وهو أحب إلي، وهو الذي أرى وأستحسن. قال أصبغ: وردّدتها عليه مرة بعد مرة فثبت على ذلك، وقاله أصبغ كله. فهذا كله باب واحد، وهو كالطلاق وللطلاق تفسير.

قال محمد بن رشد: مساواته في هذه الرواية بين أن تكون البراءة الواحدة أو البراءات أقل من ذكر الحق أو أكثر في أنها براءة للمطلوب، هو المشهور في المذهب الأظهرُ من الأقوال. وقد قيل إنها لا تكون براءة له وهو قول ابن نافع في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح، وذلك إذا كانت بينهما مخالطة. [وأما إذا لم تكن بينهما مخالطة][١١] فلا اختلاف في أنها تكون له براءة. وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات. وتفرقة سحنون في نوازله من هذا الكتاب قولٌ ثالث في المسألة ضعيف لا وجه له. وقد مضى هنالك بيان القول في ذلك. ومعنى قوله وهو كالطلاق وللطلاق تفسير، هو أن يطلق الرجل امرأته فيدعي بعد انقضاء عدّتها أنه قد كان راجعها قبل أن تنقضي عدتها ويأتي برجعة مكتوبة قبل ذلك بمدة لا يُعلم إن كانت قبل الطلاق أو بعده، فيقول

---

(١٠) كذا في جميع مخطوطاتنا. والعربية فيه: منسوباً.

(١١) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

هي بعد الطلاق، وتقول المرأة هي قبله من طلاق آخر، فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في البراءة التي لا يعلم إن كانت متأخرة عن ذكر الحق أو متقدمة عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ: وسألت عن الرجل يتزوج بصداق مائة فينقدُها خمسين ثم يطلقها قبل الدّخول ويقوم عليه غرماؤه. قال يقسم ما أخذت على النصفين النصف الذي لها والنصْف الآخر لأنها إنما أخذتها على الجميع، فيسترجع منها نصف ما كانت أخذت يأخذه الغرماء منها وتحاصّهم المرأة فيها بتمام نصف صداقها، بمنزلة الرجل يبيع السلعتين أو العبدين بمائة دينار فيقتضي الخمسين ثم تُستحق إحدى السلعتين أو العبدين ويَفوت الآخر في يد المشتري ثم يفلّس، فيفُض ما كان أخذ على قيمتهما، فما أصاب المستحق من ذلك أخذه الغرماء، لأنّه إنما اقتضى ما اقتضى عنهما جميعاً، ثم رجع البائع فحاصَّهم فيه ببقية ثمن الفائت وفي جميع مال المفلس، وقاله أصبغ، وهو بمنزلة السلعتين يبيعهما بمائة أو الرأسين فيقتضي خمسين وتفوت واحدة أخرى فيكون أحقَّ بها، فإن أخذها كانت الخمسون التي اقتضى عنها عليهما جميعاً، فردَّ لهذه التي أخذ خمسة وعشرين فكانت مالاً من مال المفلس، ودَخل فيها وفي غيرها من ماله مع غرمائه بما بقي من ثمن السلعة الفائتة وهو خمسة وعشرون. وهذا قول مالك وأصحابه وأصحّ أقاويله وأقاويلهم فيها. وكذلك مسألة المرأة، وتفسيرها في المرأة أن الخمسين التي أخذت نصفها للنصف الذي يكون لها بالطلاق والنصف للذي يسقط عنه به لأنه له، ولا يكون عليه لأنها قد قبضتها على البُضع كله حين قبضتها حتى يتمه، .فلم يتم البضع

فعليها رد حصة ما لم يتم تتبع به. فالخمسون تقسم نصفين: نصفُها لها على نصف صداقها ويتبقى لها نصفها وهو ربع الصدَاق وهو خمسة وعشرون، فتردُّ الباقي وهو خمسة وعشرون، ثم تضرب به مع الغرماء ديناً في مال الزوج كله كشيء لم يقبض، فكأنها إنما قبضت خمسة وعشرين ثم طلق قبل التفليس فكانت لها في نصف صداقها، وتتبعُهُ بما بقي، وهي حسنة كلها، وهو قول مالك في الرأسين وهي من غُرِّ المسائل.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يتزوج المرأة بصداق مائة فينقدها خمسين ثم يطلقها قبل الدّخول ويقومُ عليه غرماؤه إن ما أخذتْ يُقسم على النصفين، يريد النصف الذي يجب لها بالطلاق، والنصف الآخر الذي لا يجب لها إلا بالموت أو الدّخول، فيُسترجع منه نصفه، لأنها قبضته عما لم يجب لها إذا طلقها قبل أن يدْخل بها، كان الذي قبضته النصف أو أقل أو أكثر، إنها ترد أبداً نصف ما قبضت إلى الغرماء، ثم تحَاصّهم فيه وفي جميع مال الزوج المفلس بما يبقى لها من نصف صداقها. ومعنى ذلك عندي إذا قام عليه الغرماء قبل أن يطلقها فطلقها، وأما إن طلقها قبل أن يقوم عليه الغرماء فيتخرج ذلك على قولين: أحدهما أنها ترد نصف ما قبضت أيضاً إلا أن يكون الزوج قد سلّم لها جميعه قبل أن يقوم عَليه الغرماء، وهو الظاهر من هذه الرواية إذْ لم يفرق فيها بين أن يكون الطلاق قبل قيام الغرماء عليه أو بعد ذلك، وهو الذي ينقاس أيضاً على أصل ابن القاسم؛ والثاني أنها لا ترد إلا ما زاد على النصف الذي يجب لها بالطلاق إن كانت قبضت أكثر من النصف، لأن ما قبضت قد صار في يدها وحازته كالرهن فوجب أن تكون أحق به، وهو الذي ينقاس على أصل أشهب في أن من صار بيده شيء من مال غريمه فهو أحق به من الغرماء كالرهن وإن لم يرهن إياه. وهذا كله على القول بأن المرأة لا يجب لها بالعقد إلا نصف الصداق وأنها إن قبضت جميعه فالغلة بينهما والضمان عليهما، وأما على القول بأن الغلة لها والضمان منها فلا إشكال في أنها

لا ترد إذا طلقت وقام على الزوج الغرماء إلَّا ما زاد على النصف الواجب لها بالطلاق. وقد اختلف إذا فُلس الزوج قبل الدّخول فحاصَّت المرأة الغرماء بجميع صداقها ثم طلقها، فقيل إنها ترد نصف ما صار لها في المحاصّة لأنها حاصت بجميع صداقها وإنما كان لها أن تحاصّ بنصفه، وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عَنه في المدنيّة، فقف على افتراق هذه الوجوه الثلاثة إذا طلق قبل أن يقوم الغرماء عليه، أو إذا طلق قبل أن قام الغرماء عليه وقبل المحاصة، وإذا طلق بعد أن قام الغرماء عليه وبعد المحاصة. وأما مسألة الذي يبيع السلعتين بمائة دينار فيقتضي خمسين ثم تُستحق إحْدى السلعتين وتفوت الأخرى في يد المشتري ويُفلس المشتري، فإن فُلس قبل استحقاق السلعة فُضَّ ما كان أخذ على قيمتها قولاً واحداً، وإن فلس بعد استحقاق السلعة فعل ما ذكرناه مما يتخرج في ذلك من الاختلاف إذا فُلس الزوج بعد الطلاق. وقول أصبغ في المسألة التي ساقها عليها وشبهها بها، وهذا قول مالك وأصحابه وأصح أقاويله وأقاويلهم كلام فيه نظر، لأن قوله وهذا قول مالك وأصحابه يقتضي أنهم اتفقوا عليه، وقوله وأصحّ أقاويله وأقاويلهم يقتضي أن أقاويلهم اختلفت في ذلك. فمعنى الكلام: وهذا مشهور قول مالك وأصحابه وأصح أقاويله وأقاويلهم، لأن الاختلاف في ذلك معلوم من قوله وقول أصحابه، وقد ذكرنا ذلك في رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ: وسئل عن رجل يسأل رجلاً دينارين، فأتاه بدينار فأبى الطالب أخذه إلا جميعاً، أيُجبر على ذلك؟ فقال إن كان الذي عليه الحق موسراً لم يجبر الطالب على أخذ الدينار وأجبر الغريم على دفع الدينارين جميعاً إليه، وإن كان معسراً أجبر الطالب على أخذ الدينار وأُنظِر المطلوبُ بما بقي، وقاله أصبغ والحق حقه. وروى أبو زيد عن ابن القاسم في الرجل

يكون له على الرجل حقٌّ وقد حلَّ فيأتيه ببعض حقه فيقول لا أقبله منك إلا جملةً ألَهُ ذلك أم يجبر على قبض ما جاءه به؟ قال أرى أن يُجبر على قبض ما جاءه به.

قال القاضي: أما إذا كان الغريم معسراً فلا اختلاف ولا إشكال في أنه يُجبر الذي له الحق على قبض ما جاءه به ويُنظره ببقية حقه، لقوله عز وجل: ﴿ وإنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلَى مَيْسُرَةٍ ﴾[١٢]. وأما إن كان موسراً ففي ذلك قولان: أحدهما أنه يجبر على قبض ما جاءه به، وهو قول ابن القاسم في رواية أبي زيد هذه وقول مالك في كتاب ابن المواز؛ والثاني أنه لا يُجبر على قبض ما جاءه به ويجبر الغريم على دَفع جميع حقه إليه، وهو قول أشهب هـٰهنا وفي كتاب العِدَةِ وقول ابن القاسم في كتاب ابن المواز. وكذلك لو كان له عليه دينار مجموع فأتاه بنصف دينار وهو موسر أو معسر. وأما لو كان له عليه دينار دراهم لم يلزمه أن يأخذه منه إلا أن يشاء موسراً كان أو معسراً. وهذا إذا بايَعه بالدينار صفقة واحدة. وقد مضى بيان هذا في رسم تأخير العشاء في الحرس من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

من مسائل نوازل سئل عنها أصبغ

قال أصبغ في رجل له أمة ولها ولد صَغير فدبّر ولدَها الصغير ثم ادَّانَ ولا مال له غير الأمة وولدها، فقام عليه الغرماء بدينهم فأرادوا بيع الأمة. قال: لا أرى للسلطان أن يبيعها لهم، وذلك أن بيعها تفرقة بينها وبين ولدها، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا تُوَلَّهُ والدةٌ عَلَى وَلَدِهَا»[١٣]. ولا يجوز للسلطان أن يبيعها

---

(١٢) الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(١٣) أي لا يفرّق بينهما. وقد أورد ابن الأثير هذا الحديث في النهاية بلفظ: لا تُوَلَّه والدةٌ عن ولدها. وقال: كل أنثى فارقت ولدها فهي والِهٌ... والوَلَهُ: ذهاب العقل والتحير من الوجد. وفي سنن ابن ماجه في كتاب التجارات، عن أبي موسى قال: لعن رسول الله ﷺ مَنْ فَرَّق بين الوالدة وولدِها.

لهؤلاء الغرماء، وأرى أن تحبس على ولدها موقوفة حتى يبلغ التفرقة، فإذا بلغ بيعت في دَين سيدها. وإنما رأيت حسبها على ولدها لأن ولدَها لما امتنع فيه البيع للذي سبق فيه من التدبير ولم يجز في السنة التفرقة بينها وبين ولدها صارت كالمدبَّرة مع ولدها فهي موقوفة عليه تخرج لهم فيتقاضون من خراجها دينهم إلى أن يبلغ ولدها التفرقة كما لو كَانت مدبرة، فإن تقاضوا من خراجها دينهم قبل أن يبلغوا التفرقة فذلك، وإن بلغوا التفرقة وبقي من دينهم بيعت أو بيع منها وفاء دينهم، أو يموت السيد قبل ذلك فينظر، فإن كان في الأمة وفاء بالدين بيعت وعتق ثلث المدبر لأنه ثلث ما بقي من ماله، وإن كان في بعضها وفاء لـدينه نظر إلى ثلث ما بقي بعد قضاء الدَّين فيعتق مبلغ ذلك من قيمة الصبي المدبّر. قال وإن كانت هي المدبرة ولا تدبير في ولدها فالجواب فيها سواء تخارج لهم إلى موت سيدها أو يبلغ ولدها التفرقة فيباع لهم في دينهم، فإن كان فيه وفاء وإلاَّ فما بقي من الدين اقتضوه من خراجها إلى أن يموت سيدها فيباع منها بقدر الدّين ويعتق منها ثلث ما بقي. قال أصبغ: ولو أن نصرانياً له أمة نصرانية ولَهَا ولد صغير فدبَّر السيد ولدها الصغير ثم إنها أسلمتْ لم يجز للسلطان أن يبيعها عليه من المسلمين، لأن بيعها تفرقة، ولكن يخارجها عليه وتخرج من خدْمته كما كان يفعل بها لو كانت هي المدبَّرة إلى أن يبلغ ولدها التفرقة ثم تباع من المسلمين، إلاَّ إن رجع النصراني في تدبير الصبي فيباع مع أمه من المسلمين ولا يعرض له في رجوعه عن تدبيره.

قال محمد بن رشد: هاتان المسألتان صحيحتان لا وجه للقول فيهما، إذ لا إشكال في شيء من معانيهما، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيأتيه رجل يزعم أنه رسول صاحب المائة إليه أرسله فيقول للذي عليه الدين هات خمسين وأنا أحطُّ عنك خمسين فإن أبى صاحبها الذي أرسلني أن يحطّها فهي عليَّ في مالي أنا لها ضامن، أو يزعم أنه وكله على قبض خمسين وقد وضع عنك خمسين فلا يصدقه الغريم فيقول الرسول هات الخمسين وأنا ضامن للخمسين التي أحط عنك إن أنكرها، هل تلزم الرسول الخمسين في الوجهين جميعاً إن أنكر صاحب المائة على مثل هذا الشرط؟ أم تراها لازمة له إذا زعم أن الغريم حطها ولا تلزمه إذا حطها هو وضمنها وعلى ذلك قبض الخمسين؟ قال أصبغ: أراهما جميعاً سواء إذا كان يقبض على هذا الشرط أن ذلك عليه كله، فأرى أن ينظر في قبضه فإن كان إنما يقتضي لغائب بعيد الغيبة أو بوجه يطول عليه مكثها عنده إلى ذلك لينتفع بها انتفاعاً أو يتقاضى ويقضي فيها ما شاء فلا أراه جائزاً وأراه ضامناً للانتفاع وزيادتُها له. وإن كان صاحبها قريباً ومفاصلته إياه قريباً وإنما هو كالرسول يأخذ ويذهب به فيعرف ذلك فيرضى أو لا يرضى فيضمن وليس لقبضه إياه عنده مكث كمكث الودائع والبضائع المطول أمرها، فأراه جائزاً وأراه لازماً، وليس في هذه جريرة زيادة لا ضمان زيادة ولا تهمة فهو عند هذا معروف له.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله أن الضمان لازم له في الوجهين جميعاً في حياته وبعد وفاته، لأن ذلك يشبه المبايعة، إذ لم يرض الذي عليه الدَّينُ أن يدفع إليه الخمسين إلَّا على أن يضمن له حط الخمسين الأخرى عنه، فإذا كان التزم له ضمانها لانتفاعه بالخمسين التي

قبض لطول كونها في يده جرح فيما بينه وبين خالقه ولم يسقط ذلك عنه ما لزمه من الضمان، ولو كان حطها عنه والتزم له ضمانها في مكان يلزمه دفع الخمسين إليه للزمه ذلك في حياته وسقطت عنه بعد وفاته، لأنه معروف على غير عوض، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عن البكر تحتاج فتبيع بعض عروضها وتنفق ذلك على نفسها وتصنع في ذلك البيع والإنفاق على نفسها ما كان يصنعه السلطان، أو تبيع ذلك عليها أمها أو واحدٌ ينظر لها من أقاربها وهو غير وصي. ولو أرادت أو أراد من باع ذلك لها رفع ذلك إلى السلطان لم يقدر على ذلك وخاف فيما بين ذلك ضيعة عليها. وكيف إن كانت قادرة على أن ترفع ذلك إلى السلطان أو يرفع ذلك الذي نظر لها فيه فتركت إلَّا أنها نظرت في ذلك أو نظر لها الناظر بالذي كان ينظر به السلطان من حسن البيع واستقصاء الثمن وبيعٍ ما لم يكن لها بُدٌّ من أن يباع لها وحسن النظر في الإنفاق، هل يردُّ مثلَ هذا السلطانُ إذا ثبت عنده على هذه الصفة، وهذا الذي اجتهد كان يأمر به لها. قال أصبغ: أما بلوغ المعذرة من السلطان وغير المعذرة فسواء، ليس هذا ينقص ولا يزيد ولا يقدم ولا يؤخر، والقول فيها أنّا نرى إن كان الذي باعت أو بِيع لها الشيء الذي له بال وقدر مثل العقار الصالح والأمر الكبير من غيره، فهو مردود على كل حال أصله لا يجوز ولا يُجاز، وهو بيع سفيه وسفه ومال يتيم لم يبلغ مما لا يباع عليه إلا بالوالي الناظر أو السلطان الناظر بعد النظر والحاجة والاستقصاء، فهو مردود، وأصله لا يجوز: فإذا رُدَّ نُظِر فإن كان الثمن حُوِّلَ في نفقة لا بد منها ولها بِيعَ وأمرٍ لا محيص عنه ولا غناء ولا يرجع

إلى شيء غيره لها بوجه من الوُجوه مهما كان لو باعه وصيٌّ أو سلطان كان كذلك يبيع، ومما لو رُفِع إلى القاضي لباع به للحاجة ومما لا بد منه، فأرى حينئذ أن يحسب للمشتري ذلك الذي أكلت أو أنفقت أو أنفق عليها منه في الحدّ الذي لو كان بيع بصحة أنفق منه وأقيم له، ولا يبطل كله فيكون ظلماً، ويكون قد كان غنى لأهله. وإنّما الذي يبطل من بيع السفيه ما لا مخرج له منه إذا قبضه حتى يصنع به ما شاء ويبذره ويعمل فيه بشهواته، فهو الذي يكون هدراً كله عنه، فأما ما وصفت لك فلا أرى ذلك وأراه بمنزلة ما لو أدرك في يد السفيه بعد قبضه وقبل تلفه فهو كان يُرد إلى المشتري ويُفسخ البيع، فكذلك ما دَخل في موضعه ونَجَرَى فيه فأراه محسوباً له، غير أنّ أصل بيع العقار يُفسخ ويُرد وإن كان الذي باع أو بيع بما وصفت خفيفاً لا قدر له مثل الدويرة الصغيرة والغلقة والبيت الخرب والأمر اليسير جداً الخفيف بَالُه فَبِيعَ لنفقته ومصلحته كما وصفت لك ودَخل مدْخل ذلك فهو نافذ، وبيع من باع مثل هذا نظر جائز إذا كان موضعَه وحقّه، ولا يرد أصله إذا كان جُعل في نفقة اليتيم ومصلحته وانتفع به في حينه ولم يكن له شيء غيره ونحوه. وقد سألته أنا عنها أو ما يشبههما [إن شاء الله تعالى][١٤].

قال محمد بن رشد: فرق أصبغ فيما باعته البكر على نفسها فيما لا بد لها منه من نفقتها أو باعه عليها حاضنها لذلك بوجه السداد الذي لو رُفع الأمر فيه إلى الإمام لفعله، بَيْنَ أن يكون ذلك الشيء الخفيف الذي لا قدر له مثل الدّويرة الصغيرة والغلقة والبيت الخرب وما أشبه ذلك، وبين أن يكون الشيء الذي له بال مثل العقار الصالح والأمر الكبير، فقال في الشيء

(١٤) زيادة من ق ٢.

الخفيف والأمر اليسير من ذلك إنَّه يجوز ولا يُرد، ومعنى ذلك إذا عُلمت الحاجة إلى البيع، وأمّا إن لم تُعلم الحاجة فالبيع مردودٌ، وذلك بيِّنٌ من قوله ولا يردّ أصله إذا كان جعل في نفقة اليتيم [ومصلحته وانتفع به في حينه ولم يكن له شيء غيره. وقال في الشيء الذي له بال وقدر مثل العقار الصالح والأمر الكبير إنَّ البيع يُرد ولا يجوز على كل حال، غير أنه إن كان الثمن حُوِّل في نفقة اليتيم وما](١٥) لا بدّ له منه ولا محيص له عنه لم يبطل عنه وأخذ المشتري من ماله، وفي ذلك من قوله نظرٌ: كيف يردُّ السلطانُ بيع ما كان بيعهُ سداداً وما لو رُفع إليه لفعله؟ ووجه ذلك هو أنه قد يحدث من الأحوال ما يكون ردّ البيع به يوم يُرد هو الحظّ لليتيم بخلاف ما كان الأمر يوم وقع البيع به. وفي هذا اختلاف: قد قيل إن السلطان لا يَرُدُّ البيع إذا كان سداداً يوم وقع، وقد مضى بيان هذا في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك. وقول أصبغ إن اليتيم لا يبطل عنه ثمن ما باع من ماله أو باعه عليه مَن لا يجوز بيعه عليه إذا أنفقه في مصلحته وما لا بد له منه، خلافُ ما رُوي عن ابن القاسم في المدنية والمبسوطة من أنه لا يُتبع به على حال من الحال، أنفقه في فساد أو غير ذلك، مثل قول ابن كنانة فيهما، قال ولو أنَّ المُولَّى عليه باع سلعةً أو ابتاعها من أحد بدين أو أخذ مالاً من أحد سلفاً فاستهلكه إنَّ ذلك المال يبطل عنه ولا يُتبع به ملياً كان أو معدماً، إلاَّ أن يكون استنفق ذلك في شيء وقى به النفقة عن ماله، مثل أن يكون اكتسى أو ابتاع به طعاماً أو نحو ذلك ممّا لو لم يكن ابتاعه هو من ذلك المال ابتيع له ذلك من ماله، فأرى أن يكون ذلك في ماله إن كان له مال، وما أنفق منه من قليل أو كثير في فساد فإنه يبطل ولا يُتبع به، وهو اختيار عيسى بن دينار، قال: قول ابن كنانة هو الحق الذي لا ينبغي أن يكون غير ذلك إن شاء الله.

فيتحصل فيما باع اليتيم دون إذن وصيه أو الصغير من عقاره أو أصوله بوجه من السداد في نفقته التي لا بد له منها إذا كان لا شيء له غير الذي

(١٥) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

باع أو كان ذلك أحق ما باعَهُ من أصوله ثلاثة أقوال: أحدها أن البيع يُرَدُّ على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن، وهو قول ابن القاسم[وهو أضعف الأقوال](١٦)؛ والثاني أن البيع يرد إن رأى ذلك الوصي، ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله، وهو قول أصبغ؛ والثالث أنّ البيع يمضي ولا يرد إلاَّ أن يكون باع بأقل من القيمة أو باع ما غير ذلك أحق بالبيع في نفقته فلا اختلاف في أن البيع يُرد وإن لم يبطل الثمن على اليتيم لإنفاقه(١٧) إياه فيما لا بد له منه. وأما ما باع اليتيم من ماله وأنفق ثمنه في شهواته التي يستغني عنها فلا اختلاف في أنه يرد ولا يُتْبَع بشيء من الثمن كان الذي باع من ماله يسيراً أو كثيراً أصلاً أو عرضاً، وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن أنه أنفقه فيما له منه بدّ حتّى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منهُ بد. وقد قيل إن بيع الحاضن على محضونه في نفقتِه مالَهُ قدرٌ وبالٌ جائزٌ، ذَكَر ذلك ابن الهندي في وثائقه، وهو الذي يأتي على مذهب من أنزله منزلة الوصي بالحضانة، وهو دَليل ما في كتاب القسمة من المدونة ورواية ابن غانم عن مالك أن كل من ولي يتيماً قريباً كان أو بعيداً فهو يحوز ما وُهب له، وقال ذلك ابن وهب في الأمهات والأجداد والجدات دون سائر القرابات، وقاله ابن كنانة في الأخ أيضاً. فيتحصَّل في ذلك أربعة أقوال: أحدها أن الحاضن لا يكون كالوصي بحال، والثاني أنّه يكون كالوصي على كل حال، والثالث أنه يكون كالوصي إذا كان أمّاً أو من الأجداد أو الجدات دون سائر القرابات، والرابع أنه يكون كالوصي إذا كان من الأجداد أو الجدات أو الإخوة دون سائر القرابات، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت له: يا أبا عبد الله إذا كانت بالغة في السِّنّ قد عُرف رشدها فباعت، أيجوز بيعها؟ فقال نعم بيعها جائز إذا بلغت في

---

(١٦) ساقط من الأصل ومن ق ٣.

(١٧) في ق ٢: لإدخاله بدل لإنفاقه.

السن وعرف رشدها وكان بيعها نظراً لنفسها، فقال له رجل من أصحابنا: أترى أن أربعين سنة من السنين لها؟ فقال نعم، ولم يذكر لنا عقاراً ولا غيره.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة وبيانه مستوفىً في سماع سحنون، فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

مسألة

قال ابن القاسم إذا قال الرجل لفلان عليَّ ألفُ درهم وعلى فلان وفلان، فأراها كلها عليه خاصة وإن كان كلامه نسقاً. قال: وإذا قال لفلان عليَّ وعلى فلان وفلان ألف درهم فلا أرى عليه إلَّا ثُلُثَ الألف، لأن الأول قد أقر بألف على نفسه، ثم ندِم فأدْخل ما أدْخل ليسقط بعض ذلك عن نفسه، ولأنَّ الآخَرَ إنَّما هُو إقرار واحد وشهادة واحدة فيؤخذ بحصة ما يلزمه من ذلك(١٨) ويسقط عنه ما بقي إذ لم تجز شهادته فيما بقي.

قال محمد بن رشد: أما الذي قال لفلان عليّ وعلى فلان وفلان ألف درهم فلا اختلاف أنه لا يلزمه بإقراره هذا إلا ثُلُثُ الألف، وأما إذا قال لفلان عليَّ ألف درهم وعلى فلان وفلان فإن لم يكن ذلك نسقاً [لزمته الألف كلها، وإن كان ذلك نسقاً](١٩) متتابعاً فقيل إنه تلزمه الألف كلها ويُحمل ذلك منه على النَّدم، وقيل إنه لا يلزمُهُ إلاَّ ثُلُثُها ويصدق فيما ادعاه من أن آخرَ كلامه مُبينٌ لأوله. وقد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى

---

(١٨) ما أثبتناه هـو مَا في ق ٣. وفي الأصل: فيؤخذ من حصة ما يلزمه من ذلك، وهو تصحيف بيّن. وفي ق ٢: فيؤخذ بما يلزمه من حصة ذلك، وهي صحيحة المعنى، إلاّ أن ما أثبتناه أوضح.

(١٩) ما بين قوسين ساقط من ق ٢.

في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب جامع البيوع، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ في رجل قام عليه غريمه بعد موته فادعى أن له عليه مائة دينار فشهد له عند السلطان وطلب مال الميت فلم يوجد له كفافٌ لِدَين هذا الطالب، فباع السلطان ماله ثم أوقفه على يدي عدلٍ وضاع المال وجاء غرماء يطلبون ديناً كان لهم على الميت وأثبتوا دينهم. قال أصبغ: مصيبة المال من الذي وُضع له المال، ويرجع الغرماء عليه فيحاصّونه بأخذ كل واحد منهم على قدر دينهم.

قال الإمام القاضي: قوله إن مصيبة المال من الذي وُضع له المال صحيح لا اختلاف في أن ما وُقف لغريم بعينه في الموت أو في الفلس حتى يُدفع إليه أنَّ مصيبته منه إن تلف قبل أن يدفع إليه. وأما قوله إن الغرماء الذين طرؤوا يرجعون عليه فيحاصونه ففي ذلك اختلاف، قيل إنهم يرجعون عليه، وهو قول أصبغ هذا وظاهر ما في كتاب التفليس من **المدونة**، وقيل إنهم لا رجوع لهم عليه، وهو الذي يأتي على ما في كتاب القسمة من **المدونة** في بعض الروايات أن الدَّين إذا طرأ على الورثة وقد اقتسموا التركة وتلف جميع ما في يدي بعضهم ببينة قامت على ذلك أنّ من تلف جميع ما في يديه ببينة فلا يرجع ولا يُرجع عليه، لأن ما تلف بيد الأمين فهو بمنزلة ما قامت البينة على تلفه، لا فرق بين تلفه بيد الأمين أو ببينة قامت عليه بعد قبضه إياه. وهذا على اختلافهم في الوارث يطرأ على الورثة والغريم على الغرماء أو الموصَى له على الموصَى لهم وقد تلف ما في أيدي بعضهم ببينة قامت على ذلك، فقيل إنه لا رجوع له على من تلف ما في يديه ببينة، وقيل إنّ له الرجوع عليه، وقيل يرجع عليه في العين ولا يرجع عليه في العرض، فهي ثلاثة أقوال.

وأما ما وُقف في التفليس أو الموقف لاستبراء ما على المفلس أو الميت من الديون، فقيل إن ضمانه من المفلس عرضاً كان أو عيناً وهو قول أشهب، وقيل إن ضمانه من الغرماء عيناً كان أو عرضاً وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك، وقيل إن ضمانه من الغرماء إن كان عيناً ومن المفلس إن كان عرضاً وهو قول ابن القاسم، ومعناه إذا كانت ديونهم عيناً، وأما إن كانت ديونهم مماثلة للمال الموقف فضمانه منهم عيناً كان أو عرضاً. فتحصيلُ مذهبه أن ما يُحتاج إلى بيعه فضمانه من الغريم المفلس لأنه إنما باع على ملكه، وما لا يُحتاج إلى بيعه فضمانه من الغرماء. وقال أصبغ: المصيبة في الموت من الغرماء وفي التفليس من الغريم المفلس، وبالله التوفيق.

من سماع أبي زيد بن أبي الغَمْر من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم في أجير يسقي الزرع وأجير يحرز الزرع وصاحب الأرض أنه إذا فُلس صاحب الزرع فإن صاحب الأرض والأجير الذي يسقي الزرع أولى من الغرماء يتحاصّون بينهم، فإن فضل شيءٌ من حقهم تحاصّ فيه الغرماء ودَخل معهم الأجير الذي يحرز.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أن الأجير الذي يحرز الزرع أُسوة الغرماء في الموت والفلس جميعاً، وإنما اختُلف في أجير السقي وصاحب الأرض المُكري لها إذا فلس المكتري أو مات، وقد مضى تحصيل هذا الاختلاف وتوجيهه مستوفى في أول سماع أشهب، فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن النّوتي يكون له المركب يحمل عليه

القمح ثم يُفلس النوتي والمركب له، قال هو أسوة الغرماء، ولا يكون أولى بالمركب من الغرماء.

قال محمد بن رشد: المعنى عندي في هذه المسألة أن صاحب المركب أكرى من الرجل على أن يحمل له طعاماً أو متاعاً في مركبه ولم يعين له المركب بأن يشير إليه فيقول مركبي هذا أو يُسمّيه فيقول مركبي الفلاني ولا أَسْلَمَ إليه المركب، فوجب أن يكون المكتري إذا فُلس المُكري صاحب المركب أسوة الغرّماء، كمن اكترى دابة غير معينة لحمل طعام أو متاع ففُلس الكري صاحب الدابة قبل أن يسلمها إلى المكتري. وإذا حَاصّ الغرماء اكتُري له بما صار له من الكراء ما بلغ واتّبعه ببقية حقه. ولو عيّن المركب لوجب أن يكون أحق به قبض أو لم يقبض على قياس الدابة المعينة. وقد قال بعض أهل النظر في هذه المسألة إنها مسألة حائلة مخالفة للأصول وليس قوله بصحيح، لأن المعنى فيها هو ما حملتها عليه، وبه يصح ويرتفع الاعتراض عنها. وقد مضى القول مستوفى في مسألة الكري يُفلس في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب فلا معنى لإعادته، وتكررت المسألة أيضاً في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل كان لي عليه عشرة دنانير فتقاضيته فأعطى رجلاً سلعة يبيعها ويوفيني الثمن، ففُلس الرجل الذي لي عليه العشرة قبل أن يبيع ذلك الرجل السلعة. قال: هو أسوة الغرماء في تلك السلعة ولا يكون أولى بها.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة صحيحة على قياس قول ابن القاسم في الرهون من المدونة أنّ الراهن إذا قال للمرتهن أنفق على الرهن على أن نفقتك فيه أنه يكون أحق بما فضل من الرهن عن حَقه حتى

يستوفي نفقته، إلا أن يكون عليه غرماء فلا يكون أحق ببقية الرهن في نفقته منهم. ولو أراد صاحب السلعة أن يستردّ السلعة من عند الذي دفعها إليه ليبيعها ويؤدي ثمنها إلى صاحب العشرة الدنانير لم يكن ذلك له على قياس قول ابن القاسم في مسألة الذي أنفق على الرهن على أن تكون نفقته فيه، وأشهب يرى أنه يكون أحق من الغرماء ببقية الرهن في نفقته لقوله أنفق ونفقتك فيه. فعلى قياس قوله يكون صاحب العشرة دنانير أحق بالسلعة من الغرماء وإن لم ينص على أنها له بيده رهن بحقه، فالخلافُ بين ابن القاسم وأشهب قائم من هذه المسألة في الرهن هل تفتقر صحته إلى التصريح به أم لا؟. فلو دَفع رجل إلى رجل سلعة ولم يزد على أن قال له أمسكها حتّى أدفع إليك حقك لكانت له رهناً يكون أحق بها من الغرماء عندَ أشهب، ولم تكن له رهناً يكون أحق بها من الغرماء عند ابن القاسم، لكنه يكون من حقه أن يمسكها حتى يدفع إليه حقه ما لم يقم عليه الغرماء، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل فُلس فأقرَّ فقال هذا مال فلان لرجل قارضه أو هذا المتاع من ماله القراض كان مصدقاً، وكذلك الموت، هو في ذلك مصدق في التفليس والموت، وصاحبه أولى به إذا كانت له بينة على أصل القراض والوديعة. قلت: أرأيت إن فُلس فأقر في شيء بعينه أنه لفلان وأنها سلعته بعينيها وعلى أصل البيع بينة إلاّ أنهم لا يعرفون السلعة بعينها إنّما يشهدون على إقرارهما أنه باع منه عبداً أو جارية أو دابّة بكذا وكذا قبل التفليس ثم أقر في التفليس ولا يشهدون أن هذه دابتُه أنَّ قوله جائز.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى بيان القول فيها في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ وفي غيره من المواضع المذكورة فيه فلا وجه لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في عبد بِيـع فأَبَقَ ثم فُلس مشتريه فقال البائع أنا أُحاصُّ بالثمن فإن رجع العبد يوماً مّا أو وُجد أخذته ورددت ما أخذت، قال ليس ذلك له إما أن يرضى أن يتبع العبد ويطلبه ولا شيء له، وإما أن يحاصّ بالثمن إلَّا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد تكررت في رسم أوصى من سماع عيسى، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل اكترى أرضاً فزرعها واستأجر أجيراً فعمل له فيها فعجز الأجير عن سقيها فاستأجر غيره ثم فُلس مكتري الأرض قال يتحاصّانِ صاحب الأرض والأجير الآخِر ويكونون أولى من الغرماء، فإنْ فضل عن حقهم شيء كان الأجِيرُ الأول أولى من الغرماء حتى يستوفي حقه.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في أول سماع أشهب فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

مسألة

وقال في رجل دفع إلى رجل ثوباً يصبغه أو غزلاً ينسجه فصبغه أو نسجه ثم دفعه إلى صاحبه قبل أن يستوفي حقّه ثم فُلس صاحب الثوب، قال يكون العامل شريكاً في الثوب بقيمة الصبغ

والنسج. قيل له: فإن كان الصبغ ينقص الثوب؟ قال وإن كان ينقصُ فإنما يكون شريكاً بقيمة الصبغ.

قال الإمام القاضي: قوله إنه يكون شريكاً بقيمة النسج وهو لم يُخرج فيه إلا عمل يده خلافُ ما مضى في رسم العريّة من سماع عيسى، وقد مضى القول على هذه المسألة هناك مستوفىً فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل استأجر صائغاً يعمل له في بيته حَلْياً فكان الصائغ يأتي البيت يعمل فإذا كان اللّيل ترك الحلي ثم انصرف إلى منزله، ففُلس صاحب الحلي. قال: الصائغ أسوة الغرماء لأنه لا ضمان عليه. قيل له: أرأيت من استأجر أجيراً ببقره يدرس له أندراً، فكان يأتي ببقره فيدرس فإذا كان الليل انقلب ثم فُلس صاحب الزرع؟ قال: فهو أولى، ولا يشبه الصائغ. قيل له: فالرجل يكرى البناء يبني له داراً فيبني ثم يفلس صاحب الدار؟ قال فالبناء أسوة الغرماء.

وسئل عمن دفع عبده إلى رَغّاف وأعطاه إجارة على تعليمه، فكان عنده يعلمه ففُلّس السيد. قال: المعلم أولى به من الغرماء، يريد إلاَّ أن يدفعه في عمل ينقلب إلى سيده كل ليلة مثل الصباغ والخياط فإنه يكون أسوة الغرماء.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم يوصى لمكاتبه في سماع عيسى القولُ في مسألة المستأجر على درس الزرع والفرق بينهما وبين مسألة الصائغ يُستأجر على أن يعمل في بيت الرجل، فلا معنى لإعادته. وقوله في مسألة البنّاء إنه أسوة الغرماء معناه إذا لم يخرج في البنيان أكثر

من عمل يده، وهو خلاف ما تقدم له قبل هذا في مسألة النسج. وأما إذا جعل شيئاً أخرجه من عنده مع عمل يديه فلا اختلاف في أنه يكون أحق به. وقد مضى القول على ذلك مستوفىً في رسم سلف من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته. وتفرقته في مسألة الذي يدفع عبده إلى رغّاف ليعلمه بإجارة معلومة بين أن ينقلب إلى سيده كلّ ليلة أو لا ينقلب ويكون مَأْوَاهُ ومبيته عند الرّغاف صحيحة، ومعناه عندي إذا فُلس سيده وهو عنده لم يردَّه إلى الرغّاف، وأما إذا فُلس وهو بيـد الرغّاف قد رجع إليه من عند سيده على عادَته فهو أحق به أيضاً لأنه كالرهن بيده. ومعنى قوله أعطاه إجارة على تعليمه أي وَاجَبَه عليها، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل أعطى مالاً قراضاً فادَّان دُيوناً فأفلس، إنَّ المقارض فيما أُعْطَاهُ أسوةُ الغرماء إلا أن يدرك من ماله شيئاً بعينه فيكون أحق به، وقول المقارض إن هذا مال فلان فلا يقبل قوله في ذلك لأنه مصدّق على ما لا يتهم أن يكون في ذمته إلا مثل ما يلزم ذمته من غيره، وهو أيضاً يقبل قوله فيما يدعي من وضيعة أو ربح، وذلك لِمَنْ يُؤذنُ له في المداينة.

قال الإمام القاضي: كذا وقع: وقال في رجل أعطى مالاً قراضاً فادَّانَ ديوناً فأفلس، وصواب الكلام في رجل أُعطي مالاً قراضاً فادَّان ديوناً فأفلس، لأن المفلس إنما هو المقارضُ الذي أُعطي المال لا المقارِضُ الذي أَعْطَاهُ، وذلك بيِّنٌ من قوله إنّ المقارِض فيما أَعْطَاهُ أُسوة الغرماء، ويريد بقوله فيما أَعطاهُ أي بما أعطاهُ لأنه إذا لم يدرك ماله الذي أعطاه بعينيه كان به أسوة الغرماء في جميع مال المفلس، وإذا أدرك ماله بعينه وقامت بذلك البينة فهو أحقُّ به من الغرماء بلا خلاف. وأما إذا لم تقم بينة ففي تصديق المقارَض المفلّس في أن هذا هو مال القراض اختلافٌ قد مضى تحصيله في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ وفي غير ما موضع

فلا معنى لإعادته. ووقع في هذه الرواية وقول المُقارَضِ إن هذا مال فلان فلا يقبل قوله في ذلك، وفي رواية أخرى فيقبل قوله في ذلك، وهي الرواية الصحيحة، لأنه اعتلَّ لقبول قوله بما ذكره من أنه مصدق على ما لا يتهم أن يكون في ذمته إلا مثل ما يلزم ذمته من غيره، يريد أن الذي يلزم ذمته قُبِل قولُه أو لم يُقبل سواءٌ فلا تهمة عليه في إقراره. بيان ذلك بالمثال أن يكون مال القراض مائة فيُفلَّسَ المقارَضَ رجلان لكل واحد منهما عليه مائة مائة فيوجد له مائتان، فيقول المقارَضُ المفلَّس في إحدى المائتين إنها مالُ المقارِض بعينه. فإن قُبل قوله أخذها وكان أَحَقَّ بها، وكانت المائة الباقية بين الغريمين واتَّبعاهُ بمائة خمسين خمسين، وإن لم يُقبل قوله تحاصّوا ثلاثتهم في المائتين فوجب لكل واحد منهم منهـا ستة وستون وثلثان واتبعوه جميعاً بمائة: ثلاثة وثلاثين وثلث، ثلاثة وثلاثين وثلث، فالتعليل يدل على صحة هذه الرواية، ويدل على صحتها أيضاً قوله: وهو أيضاً يُقبل قوله فيما يدعي من وضيعة أو ربح، إذ لا يصح أن يقول وهو أيضاً يقبل قوله وهو قد قال أوَّلاً إنه لا يُقبل قوله. وقوله في الرواية وذلك لمن يؤذن له في المداينة صحيحٌ إن كان عمل في مال القراض بالدين، لأن المقارَضَ لا يجوز له أن يعمل في مال القراض بالدين إلَّا بإذن صاحب المال، فإن عمل فيه بالدين دون إذن صاحب المال كانت الوضيعة عليه، وإن كان عمل فيه بالدين بإذنه كانت الوضيعة عليه وكان العامل مصدقاً فيها كما لو باع واشترى بالنقد فادعى الوضيعة وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الْجَمَّال يتكارى على حمل متاع فيحمل ثم يفلس صاحب المتاع والمتاعُ على الإبل أنه أولى به.

وسئل هل يكون صاحب الحانوت أولى بما فيه من الغرماء؟ قال لا. قيل له فصاحب السفينة أولى بما فيها من الغرماء؟ قال نعم إنما هي حَمولة. قيل له وكذلك الجمال؟ قال نعم.

قال محمد بن رشد: قوله في المتكاري يفلس ومتاعه على الإبل التي اكتراها إن الجمّال أولى به حتى يستوفي كراءه هو نص قوله في **المدونة** وغيرها، وفي ذلك تفصيل: أما إذا أسلم المتاع إلى الجمال ليحمله على جِماله فأفلس صاحب المتاع والمتاعُ بيد الجمّال فلا اختلاف في أنه أحقّ به في الموت والفلس من الغرماء، لأنه كالرهن بيده، وأما إذا أسلم الجمالُ الإبلَ إلى المُكتري ليحمل عليها متاعه ففُلس المكتري قبل أن يصل أو عند وصوله قبل أن يحوز متاعه ويرد الإبل إلى الجمال، فالمشهور أن الجمال أولى بالمتاع حتى يستوفي جميع كرائه، وهو الذي في كتاب التفليس من **المدونة**. وعُلل ذلك بأنه إنما بلغ الموضع على إبله، والعلة الصحيحة في ذلك أنه كالرهن بيده، لأن كونه على ظهور إبله قبضٌ ويتخرج في ذلك قولان سواه: أحدهما أنه أسوة الغرماء في الموت والفلس جميعاً، إذ ليس المتاع بيده رهنٌ له قد حازه فيكون أحق به في الموت والفلس جميعاً، ولا هو عين ما باعه فيكون أحق به في التفليس دون الموت على ما جاء في الحديث المأثور الصحيح في ذلك، والثاني أنه أحق في الفلس دون الموت، ووجه هذا القول أنّ حَمْلَ المتاع من البلد إلى البلد على الإبل تنمية له، فأشبه اكتراؤه عليه ابتياعه إياه فوجب أن يكون المُكري الجمّال أحقَّ به في الْفَلَسِ دون الموت كما لو باعه منه. وهذا على قياس القول في رب الأرض يكري الأرض فيزرعها المكتري ثم يفلس أن رب الأرض أحق بالزرع من الغرماء في الفلس دون الموت على هذا التعليل الذي وصفناه. وقد مضى في أول سماع أشهب ما يبين ما ذهبنا إليه في هذه المسألة، ومسألة السفينة محمولةٌ على مسألة الدابّة، لأن المعنى فيهما جميعاً سواء. وأما مسألة الحانوت والدار فلا اختلاف في أنه لا يكون واحد منهما أولى بما فيها من المتاع والأثاث إذا فُلس المكتري لهُمَا قبل أن يستوْفِي كراءه منهما لا في الموت ولا في الْفَلَس إذْ لم يبعه شيئاً من ذلك ولا هو رهن بيده، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل باع عرصة فبنى فيها المشتري ثم جاء

البائع يطلب ثمن عرصته فإذا الرجل المشتري قد فُلس، قال: إن شاء حاصَّ الغرماء بماله وإن أبى نُظر كم قيمة العرصة وقيمة البنيان، فإن كانت قيمة العرصة ربع الدار أو ثلثها بيعت الدار فدُفع إليه ثُلث ثمن الدار أو رُبع ثمنها، فعلى هذا يحسب.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا إشكال فيها ولا اختلاف، وهي نظيرة مسألة الغزل التي مضت في رسم العرية من سماع عيسى ومضى التكلم عليها هناك فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل دفع إلى صائغٍ سواراً يعمله له، ثم دفع إليه سواراً آخر بعد ذلك، فعمل أحدهما فأخذه صاحبه ولم يُعطه أجرَهُ، فلم يفرغ من الآخر حتى فُلس. قال يحيى: السوار الذي في يده بإجارته فيه، ويكون أسوة الغرماء في السوار الآخر الذي دفع إليه كان معاً أو مفترقاً، يريد دفع السوارين. قلت له: أرأيت إن كان لم يفلس فعمل أحدهما ولم يعمل الآخر فقال الصائغ ادفع إليَّ إجارة السوارين فقال قد دفعت إليك إجارة الأول الذي أخذته وقال الصائغ لم آخذ منك شيئاً؟ قال: إن كان دفعهما جميعاً معاً والإجارة واحدة كان القول قول الصائغ، فإن كانا مفترقين واحداً بعد واحد حلف صاحب السوارين وكان القول قوله إلَّا أن يطْلب إجارته بحدثان ذلك، فإن فعل ذلك رأيت القول قول الصائغ مع يمينه.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي فُلس بعد أن قبض أحد السوارين من الصائغ قبل أن يدفع إليه من أجرته شيئاً إن الصائغ يكون أحق بالسوار الذي بيده في أجرته فيه ويكون أسوة الغرماء بأجرة السوار

الذي دَفعه، صحيحٌ إذا كان استعماله إياهما في صفقتين. وأمّا إن كان استعماله إياهما في صفقة واحدة فمن حق الصائغ أن يمسك السوار الذي بيده بجميع أجرته في السوارين كالرهن، لأنه آرْتَهَنَهُمَا جميعاً صفقة واحدة بأجرتهما جميعاً، فمن حقه أن يمسك الباقي في يديه حتى يقبض جميع حقه، كمن ارتهن سوارين أو عبدين بعشرين ديناراً[٢٠] فدفع أحدهما إلى الراهن ليدفع إليه نصف حقه فلم يفعل حتى فُلس أنه أحق بالباقي في يده من السوارين أو العبدين من الغرماء حتى يستوفي جميع حقه. وهذا مما لا إشكال فيه ولا اختلاف. فقوله كانا معاً أو مفترقين يريد دفع السوارين، كلامٌ غير صحيح وقع على غير تحصيل. وتفرقته في مسألة اختلافهما في دَفع الأجرة بين أن تكون الأجرة وقعت فيهما صفقة واحدة أو في صفقتين يمضي على مسألة التفليس وبين ما ذهبنا إليه فيها من الفرق بين الوجهين. وقوله إن الصائغ إذا طلب أجرته بحدثان ما دفع السلعة التي استُعمل إياها كان القول قوله مع يمينه، وحدثانُ ذلك هو اليوم واليومان والثلاثة على ما في كتاب الرواحل والدواب من المدونة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حُبس في دين فجاء من يشهد للمحبوس أنه ليس له شيء، وجاء مَن يشهد للغريم أن المحبوس موسرٌ بهذا الدين. قال: لا ينظر إلى الذين شهدوا لهذا ولا لهذا، وأرى أن يُرسل ويُدَسّ في ذلك أهل الصلاح في السر، فإن كان له مال ضُيق عليه حتى يؤخذ منه الحق، وإن كان مُعدماً لا شيء له فأرى أن يُخلى حتى يرزقه الله تعالى. وإنما يُدس في ذلك أهل العَدل والمعرفة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة وقعت في بعض الروايات، وفيها

---

(٢٠) في ق ٢: درهماً.

إذا اعتبرت اضطراب لأنه قال فيها إنه لا ينظر إلى الذين شهدوا لهذا ولا لهذا وأرى أن يرسل ويدس في ذلك أهل الصلاح في السر. وقوله فيها إنّه لا ينظر إلى الذين شهدوا لهذا ولا لهذا، يريد إذا تكافأت البينتان في العدالة فوجب أن يبقى مسجوناً على الأصل في أنه محمولٌ على المَلإ حتى يثبت عدمه، وهو قد قال إنه يرسل، فيقوم من الرواية قولان: أحدهما أنه يُنظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا وبقي مسجوناً على حاله فكانت بينة المَلإ أُعمل عند تكافىء البينتين، والثاني أنه ينظر إلى أعدَل البينتين، فإن استوتا في العدالة سقطتا أيضاً وأرسل من السجن حتى يسأل عنه في السر فينكشف من حاله ما يوجب أن يعاد إليه، فكانت بينة العدم على هذا أعمل عند تكافىء البينتين. وفي المسألة قولان آخران: أحدهما أن بينة الملإ أعمل وإن كانت أقل عدالة، وقع هذا القول في **أحكام ابن زياد** لمحمد بن غالب وغيره من معاصيره، قالوا: إن شهادة الذين شهدوا على اليسار أعمل ويحبس بشهادتهم حتى تقوم بينة أنه أعدم بعد ذلك بجائحة أصابته. ووجهُ ما ذهبوا إليه أنهم رأوا أن الذين شهدوا بملائه علموا من حاله ما جهلته البينة الأخرى التي شهدت بعدمه، فجعلوا ذلك من باب الزيادة في الشهادة. والقول الثاني أن شهادة العدم أعمل وإن كانت أقل عدالة وهذا القول يتركب على قياس قوله في هذه الرواية إنه ينظر إلى أعدل البينتين، لأنه لا ينظر إلى أعدل البينتين إلا عند استوائهما جميعاً في ألّأمزية عند أحدهما في زيادة معرفة أو علم على الآخر أو إذا لم يجعل للذين شهدوا بالملإ مزيد في العلم والمعرفة على الذين شهدوا بالعدم على مذهبه في هذه الرواية، وهو الصحيح في المعنى إذْ لم يثبتوا الشهادة بأنهم يعرفون له مالاً أخفاه وإنما شهدوا أنهم يعلمونه ملياً في ظاهر حاله كما شهدت البينة الأخرى أنهم يعلمونه عديماً في ظاهر حاله، وجب أن تكون بينة العدم أعمل من بينة المَلإ لأن بينة العُدم أوجبت حكماً وهو إطلاقه من السجن إن كان قد سجن أو ارتفاع السجن عنه فيما ثبت عليه من الدين إن كان لم يسجن، وبينة المَلإ لم توجب حكماً لأنهـا أبقته على حكم الأصل من كونه محمولاً على الملإ الذي يوجب سجنه بما ثبت

عليه من الدين حتى يثبت عدمه، اللّهم إلا أن تكون الشهادتان بعد أن أطلق من السجن بما بان من عدمه، لأن شهادة الملأ هنا هي التي توجب الحكم برده إلى السجن وشهادة العدم لا توجب إلا بقاءه على حكم الأصل الذي به وجب تسريحه من السجن. ولو قال الشهود بملائه إنهم يعلمون له مالاً باطناً أخفاه لما صح أن يختلف في أن شهادتهم أعمل من شهادة من شهد بعدمه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أَفلس وضُرب على يده ولم يكن له مال فأتاه رجل من الناس فاعطاهُ مالاً قراضاً وهو يعْلم بإفلاسه، فداين به الناس حتى فُلس، ثم أراد الذي أعطاهُ المال أن يأخذ ماله، لم يكن ذلك له، لأن الناس إنما داينوه لما في يديه ولم يداينوه في ذمته، فالغرماء أولى بماله. فإن فَضَل فضلٌ كان له إلا أن يتعدّى المقارَضُ في المال بشيء، مثل أن يسلف أو يخالف إلى ما نهاه عنه،فكلُّ مَا تعدّى فيه كان ضامناً له، بمنزلة ما لو أسلفه إياه فيكون في ذمته، فكذلك ما تعدّى فيه. قال ابن القاسم: كذلك قال لي مالك لا ينبغي أن يداين في القراض، فإن ادَّان فيه فهم أولى به. قال: ولا يحلّ القراض على أن يقول داين، وإن كان تعدّى وماله معروف في الذي تعدى فيه ببينة أو إقرار فهو أحق به من الغرماء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها أن المقارَض إذا تداين في القراض بإذن رب المال فالغرماء أولى بالمال منه حتى يستوفوا ديونهم، وإذا تداين فيه بغير إذن رب المال وقد علموا أنه مال قراض فرب المال أولى بماله من الغرماء. وكذلك إذا أسلف منه أو تعدى ما أمره به فهو أحق بماله في جميع ذلك، ولا يجوز على رب المال

عداؤه. وقد مضى في أول سماع أصبغ ما فيه بيان لهذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في أجير السقي في الزرع أو النخل إذا فُلس صاحب الزرع أو النخل إنَّ الأجير أولى من الغرماء. وأمّا الأجير يحرس الزرع أو النخل فهو أسوة الغرماء.

قال الإمام القاضي: قد تكررت هذه المسألة في أول هذا السماع ومضى القول عليها مستوفى في أول سماع أشهب، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: قال مالك في رجل قام عليه غرماؤه ففلّسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون، إن الآخرين أولى بما في يديه من الأولين بمنزلة السلطان. قال ابن القاسم: ولو قاموا فلم يجدوا في يديه شيئاً وداينوه فلم يجدوا له شيئاً فتركوهُ، لم أرَ هذا تفليساً وروايته إن داينهُ آخرون بعد ذلك ثم فُلس أنه يدْخل الأولون من الآخرين إلا أن يكون بلغوا به السلطان وكان السلطان هو الذي فلّسه لهم فذلك تفليس، وإن لم يوجد له شيء، وذلك أن السلطان يكشفُهُ ويبلغ من كشفه مالا يبلغ هؤلاء ولَو أعلم أنهم كانوا يبلغون من ذلك لرأيت أنا ذلك تفليساً ولكن لا أحب أن أقوله مخافة ألا يكونوا يبلغون ذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم البيوع الثاني من سماع أصبغ فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل تزوج امرأة وأصدقها عبدين ودفعهما إليها ثم فُلست المرأة وطلقها الزوج، قال: هو أحق بأحد العبدين من الغرماء.

قال محمد بن رشد: قوله وطلقها الزوج، يريد قبل البناء. وقوله: إنه أحق بأحد العبدين من الغرماء، يريد أنه يكون شريكاً فيهما، قاله ابن أبي زيد وهو صحيح. والمسألة كلها صحيحة لا اختلاف فيها. والأصل في أنه يكون أحق من الغرماء بما وجب له من الصداق إذا أدركه قول النبي ﷺ: «**أَيُّما رَجُلٍ فُلِّس فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِه**»[21]. ولو فات الصداق في يديها باستهلاك منها له لكان له محاصة الغرماء بنصف قيمته، ولو فات في يديها بأمر من السماء لم يكن عليها فيه شيء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في أنهما شريكين[22] فيه إذا طلقها قبل البناء تكون المصيبة إن تلف منهما والغلة بينهما. وعلى القول بأن الغلة لها والمصيبة منها إن أصدقها عبداً فمات وطلقها قبل البناء وقد فُلّست أنه يحاصّ الغرماء بنصف قيمته. وقد قال ابن المواز على قياس قول ابن القاسم وروايته عن مالك إن المرأة إذا طلقت قبل البناء وفلست فإنْ عُرف المهر بيدها فالزوج أحق بنصفه، وإن لم يوجد إلا نصفه فإن عرف هلاكُه بغير سببها فليس له إلا نصف ما وجد ولا محاصة له بما بقي، وإن هلك بسببها حاصّ بنصف ما ذهب فيه وفي سائر مالها، وهو صحيح، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في عبد كان لي وأذنت لـه في التجارة

---

(٢١) انظر الهامش رقم ١٣ في الباب الذي قبل هذا.

(٢٢) كذا في جميع مخطوطاتنا. والعربية فيه: شريكان.

فداين الناس وكان لرجل عليّ مائة دينار فأحلتُهُ بها على عبدي ثم فُلِّس العبد. قال: يحاصّ الذي كان له عليك المائة مع غرماء العبد فيما في يد العبد. قيل له: فإنه حاصّ فصار له في المحاصّة نصف حقه، قال: يرجع على السيد بنصف الحق ويرجع غرماء العبد على السيد بما صار لغريمه في المحاصة وهو خمسون ديناراً، لأنه هو الذي أدخله عليهم، فإن لم يكن عنده شيء باعوا من العبد ما كان لهم أن يرجعوا به على السيد.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر، ولا تصحُّ إلاَّ على معنىً مَّا، وهو أن يكون السيد أحال غريمه على عبده ولا دَين له عليه، فلما فُلس العبد لم يعلم إن كانت الإحالة قبل ديون الغرماء فيكون من حق المُحال أن يحاصّ الغرماء ولا يكون للغرماء رجوع على السيد بشيء، أو بعد دُيون الغرماء فلا يكون للمحال محاصّة الغرماء، والسيد مُقرٌّ أنَّ الإحالة كانت بعد ديون الغرماء والمحال منكرٌ لذلك ومدعٍ أنَّ الديون إنما لحقت العبد بعد الإحالة. فعلى هذا التأويل تستقيم المسألة. وقد قال فيها ابن دحّون: إنها مسألة غير مستقيمة لأنه إن كان أحال الغريم على دين له على العبد فليس للمحال رجوع ولا للغرماء رجوع على السيد بما وقع للمحال في المحاصّة، وإن كان أحاله على ماله الذي في يدي العبد فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يتداين العبد أو بعد أن يتداين، فإن كان قبل أن يتداين فلم يقبض المحال حتى فُلس العبد فلا رجوع له ولا للغرماء على السيد بما يقع للمحال في المحاصة لأنه أحد أهل دين العبد، وإن كان بعد أن تَدَايَن العبدُ أحال عليه فذلك لا يجوز على الغرماء لأنهم أولى بما في يدي العبد من السيد وممَّن أحاله السيد. وليس قوله بصحيح لاحتمال المسألة سوى الوجوه التي قسم المسألة إليها وفسرها على معنى ما في **المدونة** وما في سماع ابن القاسم من كتاب الكفالة والحوالة. فمن الوجوه التي تحتملها الوجه الذي ذكرنا أنه تصح عليه المسألة، وهو أن السيد أحال غريمه على العبد على غير أصل دين كان له على العبد، لأن الحوالة على غير أصل

دين حمالة، وحمالة العبد لسيده إذا لم يكن عليه دين جائزة لازمة له في ذمته، وإن مات أو فُلس كالحر سواء. فلما أحاله عليه قبل أن يفلس ثم فُلس كان له أن يحاص الغرماء ويرجع على الذي أحاله ببقية حقه لما ذكرناه من أن الحوالة على غير أصل دين حمالة، وكان لغرماء العبد أن يرجعوا على السيد بما صار لغريمه المحال في المحاصة على ما ذكرناه في تأويل المسألة من أن السيد مقرٌّ أنه أحَاله على عبده بعد أن اغترقت الديون ذمته، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت لو أن مفلساً ورث أباه أو وُهب له ماذا يكون للغرماء منه؟ قال: إن ورثه لم يعْتق إذا كان الدَّين يحيط به وكان الدينُ أولى به كشيء أفاده. وأما إن وُهب له فهو مُعتق عليه وليس لأهل الدين فيه شيء لأنه لم يوهب له ليأخذه أهل الدين إنما أراد حين وهب له أن يعتقه، فإذا أخذه أهل الدين كان أضرَّ به.

قال الإمام القاضي: أشهب يقول: إنَّ العتق أولى به في الميراث كالهبة، وبه قال محمد ابن المواز، ولا وجه للتفرقة في ذلك بين الميراث والهبة. واعتلالُه لوجوب العتق فيه بالهبة، بأنه لم يوهب له ليأخذه أهل الدين إنما أراد أن يعتقه اعتلالٌ فاسد، إذ لا يُدرى حقيقةُ ما أراد، فلعله إنما أراد منفعة الموهوب له بأن تُؤدَّى عنه ديونه من ثمنه، لا سيما إن كان ممن يجهل أنه لا يصحّ له ملكه. ولا يصح في المسألة على مقتضى القياس إلا قولين (كذا): أحدهما أنه يعتق في الوجهين جميعاً وهو قول أشهب، والثاني أنه لا يعتق في الوجهين جميعاً ويباع للغرماء فيهما. والأصل في هذا الاختلاف اختلافُهم فيمن ملك من يعتق عليه هل هو حرّ بنفس ملكه إياه أو ليس بحر حتى يعتقه أو يعتق عليه، فعلى القول بأنه حُرٌّ بنفس ملكه إياه يكون حراً في الوجهين جميعاً ولا يكون لأهل الدين فيه حق وهو قول أشهب، وعلى القول بأنه لا يكون حراً حتى يعتقه أو يعتق

عليه بدليل ما رُوي عن النبي ﷺ من أنه قال: «**لا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِداً إلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَه**»[٢٣]، لا يعتق عليه ويباع للغرماء في الوجهين جميعاً. وعلى هذا الاختلاف يأتي الاختلافُ الواقعُ في كتاب العتق الأول من **المدونة** في الذي يشتري أباه وعليه دين يغترقه هل يُرد البيع أو يباع عليه في الدين؟ وإذا اشتراهُ وليس عنده ثمنه كلّه هل يرد البيع أو يُباع منه ببقية الثمن للبائع ويعتق الباقي؟ فذهب مالك إلى أنه يُرد البيع في المسألتين جميعاً على قياس القول بأنه لا يصح أن يتقرَّر له عليه ملك وذهب ابن القاسم إلى أنه يُباع عليه إذا اشتراهُ وعليه دين ويباع عليه منه ببقية الثمن للبائع ويعتق الباقي إذا اشتراه وليس عنده ثمنه كله. وقد تأول بعض الناس على ما في **المدونة** لمالك بظاهر قوله فيها إنه فرق بين المسألتين فقال في الذي يشتري أباه وعليه دين إنه يباع عليه في الدَّين، وفي الذي يشتريه وليس عنده ثمنه كله إن البيع يُرد، وليس ذلك بصحيح، إذ لا وجه للتفرقة بين المسألتين كما لا وجه للتفرقة بين الميراث والهبة. وإنما أدْخل سحنون قول المخزومي في **المدونة** حجة لمالك على ابن القاسم في المسألتين جميعاً. ويتخرج على قياس القول بأن مَن مَلَكَ مَن يعتق عَليه لا يكون حراً بنفس الملك حتى يعتق عليه أنه لا يُحَدُّ إن كانت أمة فوطئها عالماً بوجوب عتقها عليه خلافُ ما في سماع عيسى من كتاب الحدود من أنّه يُحد إلا أن يعذر بجهالة. ولو اشترى الرجل مَن يعتق عليه من ورثته وهو صحيح أو مريض بثلث ماله فأقل فلم يعلم بذلك حتى مات، ورثه على القول بأنه حرٌّ بنفس الشراء، ولم يرثه على القول بأنه لا يكون حراً حتى يعتق. وقد اختُلف إذا اشتراهُ في مرضه بثلث ماله فأقل وعلم بذلك قبل أن يموت، فقيل: إنه يُعَجَّلُ له العتق في مرضه ويرث وهو ظاهر ما في **المدونة**، وقيل إنه لا ميراث له بحال لأن فعل المريض لا ينظر فيه إلا بعد الموت وهو قول أشهب، وقيل إنه ينظر فيه بعد الموت فإن خرج

---

(٢٣) حديث صحيح أخرجه مسلم في كتاب العقل، والترمذي في بر الوالدين، وأبو داوود وابن ماجه في كتاب الأدب.

من الثلث ورث وإن لم يخرج من الثلث لم يرث، وهو ظاهر قول ابن القاسم في أول سماع عيسى من كتاب الوصايا. وأما إذا اشتراه في مرضه بأكثر من الثلث فقيل إنه لا يرث بحال وهو قول أشهب، وقيل إنه يرث إن حمله الثلث بعد الموت وهو أحد قولي ابن القاسم، وقيل إنه إن كان ممن له أن يستلحقه كان له أن يشتريه بجميع ماله ويرث، وإن لم يكن له أن يستلحقه لم يكن له أن يشتريه إلا بالثلث ولا يرث، وقيل إنه إن كان ممن يحجب جميع الورثة عن الميراث كان له أن يشتريه بجميع ماله ويرث، وإن لم يكن ممن يحجب جميع الورثة عن الميراث لم يكن له أن يشتريه إلا بالثلث ولا يرث، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الجمّال يُفلس وفي يدي هذا جمل يركبه، قال: كل من كان في يديه جمل يركبه كان أولى به من غيره. قال أصبغ: كذلك قال لنا ابن القاسم. قيل له: إنه كان يدخل بينهم يجعل هذا البعير تحت هذا يوماً ثم يجعل تحْته غيره من الغد، ويجعل ذلك البعير تحت غيره. قال: إنما ينظر إليه حين فُلس، فكلٍ من كان في يديه بعيرٌ حين فُلس كان أحق به وإن كانت تحته أمْسِ غيرُه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة في رسم القبائل من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب وكتاب الرواحل والدواب فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون: لو أن رجلاً مرض فباع في مرضه داراً ثمنها ثلاثمائة دينار بمائتي دينار وحابى بمائة دينار ولا مال له غيرها ثُمّ

أخذ المائتين فاستنفقها ثم مات فإنه يقال للورثة إن صَاحبكم قد حابي بمائة ولا يحمل ذلك ثلثه من قبل أنه استنفق المائتين، فإما أن تُمْضُوا بيعه وإمَّا أن تختلعوا من ثلثه للمشتري، فإن أجازوا مضى البيع، وإن لم يجيزوا بيع من الدار بقدر المائتين التي استنفقها، ثم يكون للمشتري ثلث ما بقي من الدار بعد الذي بيع منها.

قال الإمام القاضي: اختُلف في المريض يبيع في مرضه فيحابي في بيعه بأكثر من الثلث، مثل أن يكون له عبد قيمته ثلاثمائة دينار فيبيعه بمائة دينار ثم يموت ولا مال له غيره على ثلاثة أقوال: أحدها أن الورثة يخيرون ابتداءً بين أن يجيزوا البيع وبين أن يمضوا للمشتري من العبد ثلثه بالوصية وثلثه بالمائة التي دفع، وهذا إذا كانت قيمته على حَالها والمائة باقية، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا؛ والثاني أنه يمضي منه للمشتري بالثمن قدر مالا محاباة فيه ثم يخير الورثة في المحاباة فإن شاؤوا أجازوها وأمضوها وإلا قطعوا له بثلث الميت وهو ثلث العبد إذ لا مال له غيره، وهذا قول عيسى بن دينار من رأيه، وهو قريب من القول الأول، إذ لا فرق بينه وبينه إلا في تخيير الورثة هل يكون ابتداءً أو بعد أن يمضي منه للمشتري بالثمن قدر ما لا محاباة فيه، ولا يؤول ذلك إلى اختلاف في المعنى؛ والقول الثالث أن الورثة يُخيرُون ابتداءً بين أن يجيزوا البيع وبين أن يردوه ويعطوا المشتري مائتَهُ التي كان دفع ويقطعوا له بثلث الميت في العبد المبيع وهو ثلثه إذ لا مال له سواه، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الشفعة ورواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك في **الواضحة**. وعلى هذا القول يأتي قول سحنون هذا في الذي باع في مرضه داراً تساوي ثلاثمائة بمائتين ولا مال له غيرها فأخذ المائتين واستنفقها في مرضه ثم مات، لأن الثلث إنما ينظر فيه بعد الموت، فلما مات وهو قد استنفق المائتين التي قبضها من المشتري لم يصح أن يمضي له المائة التي

حاباه بها في مرضه، إذ لا مال له سواها، فوجب ألا يكون له إلا ثلثها يقطع له بذلك في الدار، وكان وجه العمل في ذلك على ما قال إنْ لم يُجز الورثةُ البيع أن يباع من الدار للمشتري بالمائتين التي استنفقها الميت على التنقيص بأن يقال للمشترين كم تأخذون من هذه الدار بمائتين؟ فيقول أحدهم: أنا آخذ خمسة أسداسها بمائتين، ويقول الآخر: أنا آخذ أربعة أخماسها بذلك، ويقول الآخر: أنا آخذ ثلاثة أرباعها بذلك ويقول الآخر: أنا آخذ ثلثيها بذلك، ويقول الآخر: أنا آخذ نصفها بذلك، فإذا وقفت على ما وقفت عليه من الأجزاء بيع منها ذلك الجزء بالمائتين ودفعت إلى المشتري، وكان له ثلث ما يبقى من الدار: السدسُ إن كان بيع منها بالمائتين النصف، والتُّسعُ إن كان بيع منها بالمائتين الثلثان، ونصف السدس إن كان بيع منها بالمائتين الثلاثة الأرباع، ويكون للورثة ما بقي: الثلث أو التُّسعان أو السدس، وهذا على القول بأن من أُوصي له بشيء بعينيه فلم يحمله الثُّلُثُ ولا أجازه الورثة يقطع له بالثلث في الذي أوصي له به. وأما على القول بأنه يكون له شائعاً في جميع مال الميت فتُباع الدار كلها فيعطى المشتري من ذلك المائتين التي استنفق الميت وثلث ما بقي إذ لا مال له سوى الدار، ولا يكون على ظاهر هذه الرواية للورثة أن يلزموا المشتري أن يأخذ في المائتين من الدار ما يجب لهما منها بغير رضاه ولا لَهُ أن يُلزمهم ذلك بغير رضاهم، خلاف ظاهر ما في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا. وقد رأيت لابن دحّون أنه قال في قول سحنون في هذه المسألة: لا يتم هذا الجواب حتى يكون المشتري يَبْرأُ إليهم بما اشترى ويطلب رأس ماله فهناك تُباع الدار ويُعطى رأس ماله وثلث ما يبقى، فكأنه ذهب إلى أن يفسِّر قول سحنون هذا بما في سماع أبي زيد، وما في سماع أبي زيد بقول سحنون والظاهر أنه اختلاف. واختلف أيضاً إن أراد المشتري أن يزيد ما حاباه به الميت زائداً على الثلث ويستخلص البيع هل يكون ذلك له أم لا على قولين: أحدهما أن ذلك له وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الشفعة، والثاني أنَّ ذلك ليس له وهو ظاهر ما في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يشتري البيض على أن تفقس أن ذلك جائز.

قال محمد بن رشد: قيل في التفقيس إن معناه أن يكشف عن البيض ليعلم فاسدها من غير ذلك، ويحتمل أن يريد بالتفقيس الكسر، فإن كان اشتراها على أن يختبرها بما يصح اختبارها به من غير كسر فما وجد منها فاسداً ردّه فلا إشكال في جواز البيع على هذا الشرط، وإن كان اشتراها على أن يكسرها فما وجد منها فاسداً رده مكسوراً فذلك جائز أيضاً لأن الحكم يوجب له رده اذا وُجد فاسداً قبل الكسر وبعده، اشترط ذلك أو لم يشترطه، وبالله التوفيق.

من نوازل سئل عنها سحنون

قال سحنون: إذا سجن الرجل في دَين امرأته فأراد أن تدخل عليه امرأتُه في السجن تبيت معه فإنه لا يكون له ذلك. وكذلك إن سجن لغير امرأته فليس له أن تدخل امرأته عليه في السجن، لأنه إنما أُدْخل تأديباً له وتضييقاً عليه، فإذا كان لا يُمنع من لذته فلم يضيق عليه؟.

قال الإمام القاضي: قول سحنون هذا صحيح بيِّنٌ في المعنى. وقد قال ابن المواز إذا حُبس الزوجان في دْين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجمعا فذلك لهما إن كان السجن خالياً، وإن كان فيه غيرها حبست المرأة مع النساء وحبس الرجل مع الرجال، ولا يفرق بين الأب والابن ولا بين الإخوة في السجن. وقول ابن المواز: إن للزوجين أن يجمعا في السجن إذا كان خالياً خلافٌ لقول سحنون، وقول سحنون أظهر، والله أعلم.

مسألة

قال سحنون: إذا مات الرجل وعليه دين لقوم شَتَّى فقام بعضهم إلى السلطان فأثبت عنده دينه فباع السلطان مال الميت وقضى هؤلاء الذين قاموا بحقوقهم، فقام الآخرون بعد ذلك يريدون الدخول مع الذين اقتضوا فيما اقتضوا فإن ذلك لهم يدخلون عليهم فيأخذون منهم قدر حقوقهم، ولا يضرهم أن يكونوا علموا بموت صاحبهم وأن ماله يباع لغرمائه، لأنهم يقولون كنا على حقوقنا وعلمنا أنه لا يُبْطلها عنا قيام أصحابنا. قيل له: فما الفرق بينه وبين المفلس إذا باع السلطان ماله لبعض غرمائه وبقيتهم حضور لا يقومون فلم ير لهم الدّخول على الذين اقتضوا حقوقهم؟ فقال: إن المفلس له ذمة تُتّبع وإن الميت قد انقطعت ذمته، فلذلك رأيت لهم الدّخول على أصحابهم. وقد أخبرني ابن القاسم أنه قال: لا يجوز أن يشترى دين على الميت، لأن الميت لا ذمة له يطلب فيها وقد انقطعت ذمته، وأن المفلس له ذمة يتبع بها، فهذا أيضاً يدُلُّك على مسألتك.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في نوازل عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يكون له على النصراني الدَّيْنُ فيترك النصراني خمراً أو خنازير هل يُجبر ورثة النصراني على بيع الخمر والخنازير حتى يقضوا المسلم حقه؟ قال: لا يجبرهم السلطان على بيعه، ولكن صاحب الدين يتربص بورثة الميت، فإذا باعوا وصارت الخمر والخنازير مالاً قضى السلطان على الذين

باعوها بدفع الدين إلى المسلم. وكذلك المركب من الروم يرسي بساحلنا معهم الخمر وغير ذلك أن السلطان لا يجبرهم على بيعها للعشور، ولكن يوكّل من يتحفظ بها حتى إذا بيعت أخذ من ثمنها العشور.

قال محمد بن رشد: أما قوله في الذي يكون له على النصراني الدّينُ فيموت ويترك خمراً وخنازير إن السلطان لا يجبر ورثته على بيع الخمر والخنازير ولكن صاحب الدين يتربص بورثة الميت فإذا باعوا وصارت الخمر والخنازير مالاً قضى السلطان على الذين باعوها بدفع الدين إلى المسلم، فهو صحيح بيِّنٌ في المعنى، لأن دين صاحب الدين ليس في عَين الخمر والخنازير، وإنما هو في ذمة الميت، ولو كان في عَين الخمر والخنازير لما وجب أن يبيعها ليستوفي حقه منها ولما كان الواجب في ذلك إلا أن يأخذ حقه منها المتعين له فيها فيهرق الخمر ويقتل الخنازير أو يسرحها إن لم يقدر على قتلها وتغييب جيفها وخشي أن يضر ذلك بالناس. وأما قوله في المركب من الروم يرسي بساحل المسلمين ومعهم الخمر وغير ذلك للبيع إن السلطان لا يُجبرهم على بيعها للعشور، ولكن يوكل من يتحفظ بها حتى إذا بيعت أخذ من ثمنها العشر، فهو بعيد، إلاَّ أن يكون معنى ذلك أنهم صولحُوا على أن يؤخذ منهم العشر إذا باعوا كأهل الذمة. وأما إن كانوا صولحوا على العشر فالواجب أن يؤخذ منهم عشر ما معهم من الخمر والخنازير فتكسر الخمر وتقتل الخنازير أو تسرح لأن المسلمين أشراك لهم في جميع ما نزلوا به باعوا أو لم يبيعوا، هذا قول ابن القاسم في سماع عيسى وسحنون وأصبغ من كتاب التجارة إلى أرض الحرب. ألا ترى أنهم يمنعون عنده من وطء جواريهم للشرك الذي للمسلمين معهم، وأنهم إن أرادوا الرجوع بمن معهم من الرقيق أو بما معهم من الأموال قبل البيع أخذ منهم العشر من ذلك كله وانطلقوا بما بقي. وقد قال سحنون في **نوازله** من كتاب القراض في النصراني يقارض النصراني فيشتري المقارَض بمال القراض خمراً أو خنازيراً ثم يُسلم صاحب المال إن ذلك مصيبة نزلت

به، وينظر إلى قدر فضل النصراني فيها فيعطاه منها، ويُهراق ما صار للمسلم. فإذا قال هذا في مال القراض مع أن من حجة صاحب المال أن يقول إنما قارضته بمال ولم أقارضه بخمر فأنا أنتظر حتى ينضّ المال فآخذ رأس مالي وحصتي من الربح فأحرى أن يقوله في مال الحربيّ الذي قدم للتجارة بأمان، فإنما يصح قول سحنون في هذه المسألة على قول ابن وهب في سماع أصبغ من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وما لأشهب في كتاب ابن المواز من أن أهل الحرب إذا قدموا للتجارة لا يؤخذ منهم ما صولحوا عليه من عشر أو غيره حتى يبيعوا كأهل الذمة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجلين لهما دين بصكٍّ واحد على رجلٍ، فشهد أحدهما أنهما قد تقاضيا دينهما ذلك، قال سحنون: أرى شهادته على شريكه ساقطة لما يريد أن يدفع عن نفسه من رجوع صاحبه عليه، وأرى أن يرجع على شريكه بما ينوبه ويرجع المشهود عليه بتمام حقه على غريمه، ولا يكون للشاهد الرجوع على أحد. قيل لسحنون: وترى شهادته ساقطة كان المشهود عليه مليئاً أو معدماً؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: وهذا بيّنٌ على ما قاله، لقول رسول الله ﷺ: «لا تجوزُ شهادةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ وَلاَ جَارٍّ لنَفْسِهِ ولا دَافِعِ مَغْرَمٍ»(٢٤) فهو إذا شهد على شريكه في الدَّين أنه قد قبض حقه منه كما قبض هو يدفع عن نفسه بشهادته عليه ما يجب له عليه من الرجوع عليه بنصف ما قبض وتغريمه إياه ذلك. وإذا بطلت شهادته عنه ورجع عليه لم يكن له هو الرجوع على الذي كان عليه الدين كما قال، لأنه مقرٌّ أنهما قد استوفيا

(٢٤) أخرجه الترمذي في باب الشهادة بلفظ مغاير.

حقهما منه فلا شيء لهما قِبَلَه. وسواء على ما قال كان المشهود عليه مليّاً أو مُعدماً، لأن له الرجوع عليه في الحالتين جميعاً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل كان له دين على رجل فقال له قبل محل الأجل: اقضني من ديني خمسين ديناراً وأنا أضع عنك ما بقي، فلم يعلم بمكروه ذلك إلاَّ بعد الأجل أو قبل حلول الأجل. قال: إن علم بذلك قبل حلول الأجل ردّ ما كان أخذ منه وكان المال إلى أجله، وإن لم يعلم بذلك إلاَّ بعد الأجل فإن رب الحق يرجع بما وضع عنه عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله، وهو مما لا إشكال فيه، لأن تعجيل بعض الحق قبل حلول أجله على أن يوضع عنه بقيته سلفٌ جرَّ منفعة، وذلك رِبى عند مالكٍ وعامة أهل العلم، مقيس على الربى المحرم في التنزيل على ما أجمع عليه أهل التأويل، وهو أن يؤخره بدينه بعد حلول أجَله على أن يزيده فيه، فإذا عثر على ذلك قبل حلول الأجل ردّ إليه ما عجل له لأن التمادي على ذلك إلى الأجل حرام، وإن لم يعثر على ذلك حتى حلّ الأجل رجع عليه ببقية حقه، لأن إسقاطه عنه على أن يعجل له ما عجَّل رِبى ولم يردّ عليه شيئاً مما عجل له، لأن ذلك قد فات، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت إن كان لرجل على رجل ثلاثمائة درهم كلُّ مائة منها في صك على حدة، منها صك قرض، وصك منها كفالة عن رجل، وصكٌّ منها كفالة عن رجل آخر، ودفع المطلوب منها إلى الطالب مائة من أيها تكون؟ قال: إن قال الذي عليه الحق

قضيت حقّ فلان وقال الطالب ما قبضت منك إلا مبهماً، رأيت أن يكون ثلث ما قبض عن كل صك، لأنه كان يقتضيه إياها كلها وهي حَالّة. وإن كان قضاه إياها ومنها الحالّ والآجل فهي من الحق الحالّ وليست من الآجل، وليس يقبل قول القاضي إنما قضيتك حق فلان، لأنه الآن يُحابي مَن أحب منهم. ولو أنه حين أتاه بالمال قال: أقضيك حق فلان كان القول في ذلك قول القاضي لأنه مال يقضي القاضي أيه شاء إلّا أن يكون المطلوب مخوفاً فيكون المال بينهم. وكذلك لو مات الطالب قبل أن يبين من أي شيء اقتضى كان المال على الصكوك كلها إذا كانت حالّة، وإن ادعى القاضي غير ذلك. قال: فإن ماتا جميعاً فكذلك يكون أيضاً.

قال محمد بن رشد: في بعض الكتب ولو أنه حين أتاه بالمال قال أقضيك حق فلان كان القول في ذلك قول الطالب لأنه مال فيقتضي القابض أيّه شاء. والأول أصح، لأن القاضي وهو الدافع أملك بالقضاء، فوجب أن يكون من حقه أن يدفع أيها شاء إذا نازعه الطالب في ذلك عند القضاء. وأما إذا اختلفا بعد القضاء فقال القاضي: إنما قضيتك حق فلان وقال الطالب ما قبضت منك إلّا مُبهماً فالقول قول الطالب مع يمينه يحلف ما قبض إلا مبهماً ويكون ذلك مفضوضاً على الصكوك كلها، ولا يصدّق الدّافع القاضي لأنه مدع ويتهم أيضاً بمحاباة الذي يدعي أنه قضى عنه. وكذلك لو قال الطالب: إنما قبضت حق فلان وقال القاضي: بل قضيتك مبهماً كان القول قوله مع يمينه ومضى ذلك على الصكوك كلها. ولو اختلفا فقال الطالب: إنما دفعت إليّ حق فلان وقال القاضي: بل دفعت إليك حق فلان لوجب أن يُفضّ ذلك على الصكوك جميعاً بعد يمين كل واحد منهما على دعواه أو نكولهما جميعاً عن اليمين، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين كان القول قول الحالف منهما. وهذا كله على قياس قول ابن القاسم في هذه الرواية ومذهبه في **المدونة** وروايته عن مالك فيهما. وقد

قيل: إن القول قول القاضي المقتضي، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة. وقد قيل: إن القول قول القاضي الذي عليه الحق وهو قول ابن كنانة ورواية محمد بن صدقة عن مالك في المدنيّة، فسواء على هذين القولين ادعيا البيان جميعاً أو ادعى أحدهما البيان والآخر الإبهام يحلف على القول الواحد الطالب على ما يدعي من البيان أو على ما يدعي من الإبهام، فإن حلف على ما يدعي من الإبهام فُضّ ذلك على جميع الصكوك، ويحلف على القول الثاني المطلوب على ما يدعي من البيان أيضاً أو على ما يدعي من الإبهام، فإن حلف ما يدعي من الإبهام فُضَّ ذلك على جميع الصكوك، فإن نكل عن اليمين حلف الآخر وكان القول قوله على حكم المدعي والمدعي عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

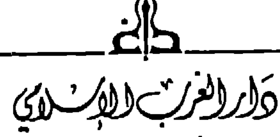
وسئل سحنون عمّن أوصى عند موته لرجل بألف درهم وقال لي عنده عشرون ديناراً فاقتضوها منه، فأُخبر الموصَى له بالوصية وسئل عن العشرين فتبرّأ وأنكر أن يكون له قِبله شيء وطلب الوصية. قال سحنون: يحاسب في الألف بالعشرين ثم يكون له ما بقي.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من هذا الكتاب فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

تمَّ كتاب المديان والتفليس والحمد لله.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

فهرس



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها الحبيب اللمسي

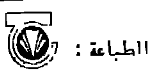
شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود

تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 84/10/3000/38 - 88/1/3000

التنضيد : لترا برس

الطباعة :  مؤسسة جواد للطباعة والتصوير - بيروت



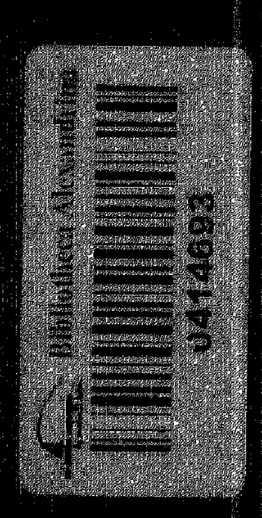




IBN RUSHD
(m. 520/1126)

AL-BAYĀN WAL-TAḤṢĪL
WAL-TAWJĪH WAL-TA'LĪF
FĪ MASĀ'IL AL-MUSTAKHRAJAH

VOL. 10





DAR AL-GHARB AL-ISLAMI